

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE CONTRAT DE GARDE

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 11 décembre 1941, à 14 heures

PAR

André TUNC

Docteur en Droit
Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants { M. ROUAST, Professeur.
{ M. HAMEL, Professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1941

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Nom du Candidat : **TUNC.**

Prénoms : **André.**

Date de la soutenance : 11 Décembre 1941

Numéro d'ordre : 82

1

TUNC (André). — **Le contrat de garde...** — Paris Dalloz, 1941.
In-8°, 480 p.

(Thèse de droit, Paris, 1941.
N° 82.)

2

TUNC (André). — **Le contrat de garde...** — Paris Dalloz, 1941.
In-8°, 480 p.

(Thèse de droit, Paris, 1941.
N° 82.)

3

TUNC (André). — **Le contrat de garde...** — Paris Dalloz, 1941.
In-8°, 480 p.

(Thèse de droit, Paris, 1941.
N° 82.)

4

TUNC (André). — **Le contrat de garde...** — Paris Dalloz, 1941.
In-8°, 480 p.

(Thèse de droit, Paris, 1941.
N° 82.)

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE CONTRAT DE GARDE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 11 décembre 1941, à 14 heures

PAR

André TUNC

Docteur en Droit
Lauréat de la Faculté de Droit de Paris
Avocat à la Cour d'Appel de Paris

Président : M. SOLUS, Professeur.
Suffragants { *M. ROUAST, Professeur.*
 { *M. HAMEL, Professeur.*

PARIS
JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1941

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



LE CONTRAT DE GARDE

INTRODUCTION

1. — I. — Problème à étudier : existence et autonomie d'un « contrat de garde », dont il faudrait ensuite faire une étude pratique.

2. — II. — Délimitation du sujet : nous rechercherons un contrat de garde parmi les contrats qui satisfont à trois conditions, à savoir :

3. — Première condition : avoir pour cause la garde et la restitution d'une chose ;

4. — Suite : définition de la garde ;

5. — Deuxième condition : avoir pour objet une chose corporelle qui soit, de plus, mobilière ;

6. — Troisième condition : être contracté par un gardien indépendant, et non par un employé.

7. — III. — Importance économique des contrats de garde.

8. — IV. — Observation des contrats de garde d'un point de vue économique.

9. — V. — Sources ; méthode ; plan.

1. — I. — Un contrat dont l'existence est hypothétique, et qui ne se révèle, en tous cas, que sous des formes extrêmement dissemblables, tel est le sujet de notre ouvrage.

Nous voudrions en effet étudier, d'une manière entièrement synthétique, le *contrat de garde*, ce Protée, que M. le Professeur Henry SOLUS a signalé caché sous des espèces aussi diverses et aussi importantes que la location de coffre-fort (1), le contrat de garage, le dépôt à un vestiaire, à une

1. — (1) Henry SOLUS, *Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre d'une banque*, Revue critique 1936, p. 314 ss., nos 5, 8 et 9.

consigne ou dans un entrepôt, la garde de meubles, de colis précieux, de fourrures ou de tapis, la location de case frigorifique, etc... (2).

L'idée qui préside à cette étude est la suivante. Une même fin pratique, à savoir le désir de « permettre à un particulier de s'assurer de la sécurité d'objets qui lui appartiennent en les confiant à la garde » de quelqu'un (3), s'est manifestée dans les contrats que nous venons de citer et peut se manifester dans d'autres ; elle leur donne à tous, sur le plan économique, une certaine unité. Or il s'agit de savoir si ces contrats, ou certains d'entre eux, ne sont pas irréductibles à toute catégorie « nommée » du Code civil, et si l'unité qu'ils forment sur le plan économique se maintient ou non sur le plan juridique ; il s'agit, en un mot, de rechercher s'ils ne constituent pas, ou si certains d'entre eux ne constituent pas un contrat autonome, que l'on désignerait, par son but, sous le nom de contrat de garde. Bien entendu, si ce premier problème peut être résolu de façon positive, nous devons alors présenter le contrat, en exposer une étude concrète et détaillée.

Par conséquent nous partons d'une donnée dont le principe est économique, pour rechercher si elle ne recèle pas une notion juridique autonome, que nous appellerions : le contrat de garde.

2. — II. — Délimitons immédiatement le domaine dans lequel nous pensons qu'il peut être fructueux de rechercher une telle notion.

Il faut nous garder, en effet, d'embrasser une matière trop étendue et qui comprendrait des notions diverses ; il faut même nous garder d'alourdir l'étude d'une notion unique par une gangue qui lui serait étrangère et rendrait seulement plus difficile la recherche de sa matière pure. Mieux vaudrait, plutôt, limiter trop étroitement le domaine de nos recherches, et pouvoir élargir après coup le champ d'application d'une notion que nous posséderions claire-

(2) *Op. cit.*, n° 10.

(3) Cf. *Solus, op. cit.*, n° 9.

ment définie parce que nous l'aurions envisagée dans sa pureté.

Il nous semble donc qu'il faut, pour qu'elle puisse être féconde, circonscrire notre étude aux contrats qui répondent aux trois conditions suivantes :

- 1^o avoir pour cause la garde et la restitution d'une chose ;
- 2^o avoir pour objet une chose corporelle qui soit, de plus, mobilière ;
- 3^o être contracté par un gardien indépendant, et non par un employé.

Seuls en effet, nous allons le constater, les contrats satisfaisant à ces trois conditions présentent une cohésion suffisante pour que l'on puisse espérer trouver parmi eux une notion élémentaire.

3. — Il faut tout d'abord, disons-nous, *que la cause du contrat, au sens technique du mot, soit la garde de la chose et sa restitution* (1).

Cette condition est essentielle. Il est bien évident qu'un contrat qui n'y satisfait pas est par là même exclu des contrats « de garde », quelle que soit l'étendue précise de cette notion, car il ne saurait mériter leur nom.

Elle implique, en premier lieu, *que le mobile du contrat soit la sécurité*. Par là sont écartées toutes les situations juridiques, extrêmement fréquentes, où naît une simple obligation accessoire de garde. Par exemple sont écartés les contrats qui ont pour but de transporter une chose ou d'effectuer sur elle un certain travail. Toutefois la situation devient plus délicate à analyser lorsque le transport ou le travail sont retardés ou, au contraire, effectués sans que la chose soit immédiatement restituée. Il peut alors se créer un

3. — (1) On pourrait encore dire « l'objet » du contrat, car le mot s'emploie dans deux sens différents. Ainsi l'on dit que la location, par exemple, a pour objet la jouissance d'une chose, bien que, rigoureusement, son objet (C. c., art. 1408) soit un meuble ou un immeuble déterminé.

Les rapports de l'obligation de garder et de l'obligation de restituer sont traités *infra*, n^o 69.

contrat spécial ayant pour but la garde de la chose, lorsque telle est la convention expresse des parties (2), ou même lorsque la simple garde devient, par sa durée ou par tout autre caractère, assez importante pour « se détacher », en quelque sorte, du transport ou du travail, et acquérir une existence indépendante (3).

Mais dire que la sécurité doit être le mobile du contrat n'est exprimer qu'un des aspects de la première condition. Des procédés juridiques très différents permettent en effet d'assurer la sécurité d'un objet ; cependant il ne saurait être question de rechercher un contrat « de garde » hors de ceux qui consistent à *confier l'objet à la garde* d'un tiers.

Les moyens dont dispose un automobiliste pour assurer le garage de sa voiture nous en sont un exemple. En effet, il peut jouir d'un emplacement approprié, chez lui ou dans un local qu'il a loué à d'autres fins : son désir de sécurité se trouve alors satisfait sans qu'il ait même besoin de passer aucun contrat. Il peut encore être obligé de louer un garage particulier ; si le contrat, ce qui est le cas normal, ne crée aucune obligation de garde à la charge du bailleur, il ne saurait évidemment être qualifié de contrat de garde ; il constitue d'ailleurs un louage d'immeuble pur et simple. Enfin l'automobiliste peut remiser sa voiture dans un garage public. Dans ce cas seulement, et l'on voit que l'hypothèse est très différente des deux précédentes, le contrat peut ne

(2) Cf. Tr. com. Lyon 13 août 1920, D. P. 1921.2.76 (analysé *infra* n° 115, note 4) ; Tr. com. Le Havre 15 janv. 1887, Rec. Havre 1887.174. Cf. également : Civ. r. 22 février 1897, D. P. 1901.1.75 (mais en l'absence d'obligation de garde, il y avait simplement mise d'un local à la disposition d'autrui).

(3) V. Civ. c. 1 déc. 1925, G. P. 1926.1.225 ; Montpellier, 6 avril 1900, maintenu par Civ. r. 23 avril 1902, D. P. 1903.1.206 ; cf. Req. 8 mars 1876, D. P. 1877.1.79 ; Civ. c. 23 mars 1887, D. P. 1887.1.445 ; Req. 13 janv. 1875, D. P. 1875.1.379, S. 1875.1.275.

Cf., sur le dépôt suite d'un mandat : PONT, *Explication du Code Napoléon*, t. 8 : les *Petits Contrats*, n° 387 ; TROPLONG, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, t. 15 : *Du dépôt et du séquestre*, n° 32 ; HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 11, n° 227.

pas être exclu *a priori* de la notion de contrat de garde.

Le garage d'une automobile peut d'ailleurs donner naissance à bien d'autres situations juridiques, plus difficiles même à analyser. Nous pouvons les passer actuellement sous silence, car il nous suffit d'avoir illustré ce principe qu'on ne peut rechercher de contrats de garde que parmi ceux qui ont pour cause l'obligation de garde, et d'avoir montré que cela implique : en premier lieu, que la sécurité soit le mobile du contrat, — et d'autre part, que le désir de sécurité soit satisfait par la remise de la chose à une personne qui se charge d'en assurer la garde.

4. — Mais il nous faut encore définir exactement ce qu'est la garde.

A proprement parler, « garder » s'oppose à « conserver » et, surtout, à « entretenir » (1). Dans un sens passif, garder une chose ou la conserver, c'est ne pas la jeter (2) ; mais au sens actif des mots, on garde une chose lorsqu'on la protège contre des dangers extérieurs, alors qu'on la conserve plutôt lorsque l'on prend les mesures nécessaires pour qu'elle ne se détruise pas ou ne se détériore pas d'elle-même, sous l'influence de sa nature propre ou de vices internes. On entretient un objet, enfin, lorsqu'on lui donne des soins périodiques destinés à le maintenir en bon état en dépit d'influences extérieures et, plus spécialement, en dépit de l'utilisation qui en est faite.

Il semble qu'il soit parfois difficile de distinguer garde et conservation, car c'est souvent une influence extérieure, la température par exemple, qui détermine la détérioration naturelle d'une chose. Mais d'autre part, il ne paraît pas utile de séparer les contrats qui ont pour objet une garde proprement dite, tels que la location de coffre-fort, le garage, la garde de meubles, de colis précieux, les contrats de

4. — (1) V. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, V^{is} garder, conserver, entretenir (définition et exemples). On garde un édifice militaire, on conserve des légumes, on entretient un meuble en l'encaustiquant ou en le repeignant.

(2) Cf. *infra*, n° 53.

vestiaire ou de consigne, de ceux pour lesquels, à l'idée de garde, s'ajoute une certaine idée de conservation, comme la location de case frigorifique, la garde de tapis ou de fourrures. Le *negotium* paraît identique.

En revanche, il existe des contrats d'entretien très éloignés de l'objet de nos recherches. Tels sont, par exemple, les contrats par lesquels le constructeur d'un ascenseur (3) ou d'un véhicule — généralement un camion — s'oblige à les revoir périodiquement pour vérifier leur état et prendre toutes les mesures propres à assurer la continuation de leur bon fonctionnement (nettoyage, graissage, etc...). Il est clair que ces contrats sont très différents des contrats de garage, de garde de meubles ou de fourrures, etc..., par lesquels une personne s'oblige uniquement à protéger un objet qui n'est pas utilisé, et cela, d'ailleurs, par des moyens qui, extérieurs à lui et ne lui étant pas appliqués, ne sont pas les soins constitutifs d'un entretien.

De même encore l'objet du séquestre (4) n'est pas la garde, au sens où nous l'entendons : il ne s'agit pas de protéger une chose contre des dangers extérieurs, mais d'empêcher qu'une personne ne fasse, sur un bien litigieux, des actes nuisibles à celui qui se le verra attribuer ; c'est, pourrait-on dire — mais sans donner à l'expression le sens très spécial qu'elle possède en matière de responsabilité délictuelle, une garde plus juridique que matérielle (5). Aussi le contrat pose-t-il généralement des questions d'administration du bien que ne soulèvent pas les contrats de garde, et la simple conservation matérielle du bien ne présente-t-elle pas de particularité.

« Garder », enfin, n'est pas gérer, et c'est pourquoi nous devons exclure de notre étude le « dépôt » de titres en banque. Le but de ce contrat est généralement, en effet, de

(3) Cf. Civ. 7 mai 1929, S. 1930.1.7 ; Tr. civ. Seine 15 nov. 1932, G. P. 1933.1.177.

(4) C. c., art. 1955, ss.

(5) Le séquestre est donc un mandat. Cf. PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. XI avec la collaboration de SAVATIER, n° 1435 et la note 6 de la p. 780.

confier à la banque, en même temps que la garde, le travail de détachement des coupons, de recoupponnement et d'estampillage des titres, de vérification des tirages et même d'encaissement du nominal au cas d'amortissement (6). Lors même que ces opérations n'auraient dans l'esprit d'un capitaliste qu'une importance secondaire, elles resteraient trop importantes dans le contrat pour en être considérées comme de simples accessoires. D'ailleurs, mais au fond les deux constatations sont identiques, les titres sont envisagés dans ce contrat, non comme une chose corporelle — ce qui est le cas lorsqu'on loue, pour les y placer, un compartiment de coffre-fort —, mais dans une certaine mesure, vraiment comme des titres représentatifs (7).

5. — Or on ne peut exercer une véritable garde que sur une chose corporelle considérée en tant que telle, c'est-à-dire dans son *corpus*, dans sa matière ; et c'est pourquoi un contrat ne peut entrer dans le cadre de notre étude qu'à la seconde condition *d'avoir pour objet une « chose » corporelle*.

C'est ce qui exclut le contrat dit de « dépôt irrégulier », par lequel une somme est remise à charge de restituer la même somme et non les mêmes espèces (1). L'hypothèse normale en est le dépôt de fonds à un compte en banque (2).

Il est clair que ce « dépôt irrégulier » est très différent du dépôt pur et simple ou d'un contrat de garde, dans lesquels le débiteur doit rendre la chose même qu'il a reçue. Les

(6) En ce sens : Jean ESCARRA, *Principes de droit commercial*, avec la coll. de Edouard ESCARRA et Jean RAULT, t. 6, v. 2, ch. 3, n° 883 ; ESMEIN, note au S. 1925.2.57, sous Tr. civ. Seine 16 déc. 1924.

(7) Néanmoins la banque doit restituer les titres mêmes qui lui ont été confiés : Paris 5 fév. 1935, D. H. 1935.228.

5. — (1) Le dépositaire de monnaie étrangère peut même se libérer en remettant une somme identique en francs français au cours du jour où la restitution est demandée (Paris 22 nov. 1924, et les observations à la Rev. trim. 1925, p. 21). Si la monnaie étrangère avait perdu toute valeur, le dépositaire n'aurait rien à restituer, pas même le papier (Trib. com Seine 25 mai 1925, D. H. 1925.442, G. Tr. 1925.2.842).

(2) Sur ce contrat, v. ESCARRA, *op. cit.*, t. 6, v. 1, ch. 2.

obligations qui naissent du contrat, les questions qu'il soulève ne sont pas les mêmes. Aussi, bien que son intérêt essentiel soit pour le déposant la sécurité, ne saurait-on étudier ce contrat comme une forme possible de contrat de garde.

Nous avons encore indiqué que la chose objet du contrat devait être *mobilière*.

La condition, cette fois, peut paraître arbitraire : le même désir d'assurer la sécurité matérielle peut porter sur un immeuble aussi bien que sur un meuble : ainsi l'on peut confier à un ami la surveillance d'un immeuble en lui demandant de s'y installer ou de venir le visiter périodiquement ; et d'autre part certaines agences s'engagent à faire surveiller, par des rondes ou même par des gardes permanentes, des magasins, des propriétés privées ou des marchandises entreposées sur des quais.

Mais les moyens de satisfaire ce même désir de sécurité se diversifient nécessairement selon les objets auxquels ils s'appliquent. Déjà il peut sembler hasardeux de rechercher si la garde de tapis, celle de meubles, celle de fourrures, celle d'objets précieux dans un coffre-fort et bien d'autres, sont les aspects divers d'une notion unique ; il paraît nécessaire, du moins, de séparer de ces gardes de choses mobilières la surveillance d'un immeuble qui, nous allons le montrer, ne peut pas donner lieu à un contrat de même espèce.

Il y a, en effet, une grande différence entre la façon dont on peut surveiller un immeuble et celle dont on garde un meuble.

Lorsqu'une personne accepte en garde un objet mobilier, quel qu'il soit, elle le place chez elle, c'est-à-dire dans un immeuble où vivent, soit elle-même, soit ses préposés s'il s'agit d'un contrat professionnel. L'objet gardé, si nous osons nous exprimer en termes aussi imagés, est baigné de la même atmosphère dans laquelle vit le gardien ; celui-ci « l'enveloppe » en quelque sorte, en ce sens qu'une influence extérieure ne peut agir sur l'objet sans l'avoir d'abord atteint dans sa personne ou dans ses biens.

Le « lien » d'une personne à un immeuble ne peut être aussi direct ni aussi constant.

On ne peut pas normalement demander à un ami ou à un entrepreneur professionnel de venir s'installer dans l'immeuble ou d'y placer à demeure un préposé (3). Dans cette hypothèse pourtant, bien qu'elle soit la plus proche de la garde d'un meuble et même si l'immeuble doit être parcouru quotidiennement, les obligations et les responsabilités du gardien ne sont pas celles d'un gardien de meubles (4). C'en est pas, en effet, l'objet qui est « enveloppé », qui constitue « un contenu », c'est le gardien qui vit en lui : ni le mode, ni les résultats de la surveillance ne peuvent être identiques.

Mais, que l'on s'adresse à un ami ou à un professionnel, on ne leur demande, d'une façon générale, que de venir de temps à autre surveiller l'immeuble, soit intérieurement, soit extérieurement. Et, surtout s'il s'agit d'un professionnel, la nature même du contrat, c'est-à-dire, plus précisément, le fait qu'une sécurité égale à celle dont jouit un meuble gardé ne puisse être assurée à un immeuble que par de multiples préposés, conduit à préciser les obligations, à déterminer combien de rondes seront exécutées par semaine ou par jour, et entre quelles heures, ou, s'il s'agit d'une surveillance permanente à déterminer son importance. C'est bien ce que nous constatons en pratique ; mais l'on voit alors combien le contrat, qui constitue un louage d'ouvrage pur et simple, est loin des contrats de garde, par lesquels on confie une chose mobilière à quelqu'un en s'en remettant beaucoup plus largement à lui du soin de la garder.

6. — A plus forte raison faut-il poser comme une troisième et dernière condition que la garde ne soit pas assurée par un employé, mais *par une personne indépendante*.

On mesure toute la différence qui sépare les deux situations juridiques : celle du garagiste, par exemple, qui offre ses locaux au public pour y recevoir des voitures automobiles et doit résoudre, en toute indépendance mais en toute

(3) Nous négligeons l'hypothèse où l'on place un concierge, qui est un simple subordonné.

(4) En ce sens, PLANIOL et RIPERT, *Traité élém. de droit civil*, t. 2, 11^e éd., n° 2206.

responsabilité, les problèmes que pose l'exercice de sa profession ; et celle de l'employé affecté à la garde des camions dans une usine, qui reçoit un salaire fixe pour l'assurer entre des heures déterminées.

La notion de louage de services est incompatible avec toute autre : c'est par obéissance à des ordres reçus et en exécution pure et simple de son contrat qu'un employé garderait une chose.

Telles sont donc les trois conditions auxquelles doit satisfaire un contrat pour être l'objet de notre étude. C'est dans la matière que forment les contrats qui y répondent que nous allons rechercher s'il est possible de dégager une notion juridique indivisible et autonome. On voit alors combien il était nécessaire d'éliminer *a priori* toutes les notions si variées que nous avons écartées.

7. — III. — Même bornés de la sorte, les contrats dont la fin est d'assurer la sécurité des biens mobiliers en en confiant la garde à autrui conservent un champ très vaste et présentent une extrême importance économique, qui justifie notre étude et lui donne son intérêt pratique.

Il s'agit, pour les bénéficiaires des contrats, de mettre à l'abri des objets précieux ou même une grande partie de leur fortune mobilière, de confier à un spécialiste une chose fragile qui réclame des soins ou une atmosphère qu'ils ne sauraient eux-mêmes lui accorder ; il s'agit encore de garer des biens encombrants et souvent de grande valeur, de se décharger du souci de leur surveillance.

Il est intéressant de noter combien cette importance pratique est étroitement liée à de nombreux aspects des conditions générales de la vie économique, tels que le développement de la fortune mobilière et de la circulation des richesses, le goût des objets de luxe, le niveau de la moralité courante même, et bien d'autres éléments. C'est à cela que les contrats de garde doivent, si leur existence n'est pas récente (1), d'avoir pris depuis un siècle, par leur variété,

7. — (1) Cf. MICHALON, *Des lieux de dépôts d'objets précieux dans*

leur fréquence et la valeur des objets sur lesquels ils portent, une extension qu'ils n'avaient jamais connue.

De nouvelles formes naissent tous les jours, pourrait-on dire, bien qu'elles soient, en général, très secondaires. Ainsi la facilité de vie de la France avant la guerre de 1939-1940 avait conduit à créer le dépôt de skis dans les consignes spéciales de certaines gares, moyennant une « carte d'abonnement ». La guerre a mis fin à ce contrat, mais du fait de la pénurie d'essence et de l'augmentation de la circulation cycliste, on en a vu se créer un autre : le garage de bicyclettes à des parcs gardés, dans la rue.

La moralité générale même, disions-nous, et la vie juridique, ne sont pas indifférentes aux manifestations de contrat de garde. Car la dernière que nous citions, le garage de bicyclettes, n'eût point été un besoin aussi impérieux sans la fréquence des vols (2). Et si la Cour de cassation, dont on attend actuellement la décision en Chambres Réunies, déclarait le propriétaire volé responsable des dommages causés avec sa chose par le voleur ou un tiers, de nombreux automobilistes, plutôt que d'étendre la garantie de leur assurance (3), préféreraient peut-être rechercher un garage chaque fois qu'ils doivent abandonner leur voiture un certain temps ; les cyclistes eux-mêmes, bien que cela leur soit souvent une gêne, devraient s'efforcer de confier leur bicyclette à un parc gardé.

8. — IV. — Mais il ne suffit pas de remarquer l'importance pratique des contrats de garde ; il faut, plus générale-

l'antiquité et de la location des coffres-forts à Rome, thèse Lyon 1910.

Que l'on se souvienne également des greniers à blé que Joseph fit établir par le Pharaon !

(2) Au contraire à Grenoble, à Chambéry et probablement en bien d'autres villes, les skieurs, le dimanche soir, peuvent laisser des skis de valeur à fixations amovibles appuyés contre le chambranle d'une porte de café pendant des heures sans aucune surveillance.

(3) On sait que la plupart des contrats d'assurance ne garantissent que les dommages causés par une personne titulaire du permis de conduire.

ment, être attentif à tout leur aspect économique, qui en est comme la matière.

Or, à ce point de vue, nous pouvons, avant toute étude, présenter quelques observations, qui sont d'ailleurs sans rapport entre elles.

Tout d'abord, les contrats de garde peuvent se comparer au contrat d'assurance, en ce qu'ils ont tous pour but de maintenir une certaine valeur dans un patrimoine. Mais les contrats de garde tendent à protéger l'objet même qui est dans le patrimoine, à l'y maintenir en nature et tel qu'il est, alors que l'assurance tend à le remplacer par une somme équivalente ou, si l'on veut, à ne l'y maintenir qu'en valeur (1). Néanmoins, ce sont tous deux des contrats de sécurité : c'est ce qui explique qu'ils aient pris une grande extension et qu'ils présentent certains traits communs.

Cette sorte de rivalité ne les rend pas exclusifs l'un de l'autre : un objet assuré de façon permanente peut, à l'occasion, être donné en garde, car le propriétaire souhaite conserver l'objet même qu'il possède. Inversement certains gardiens assurent, non seulement leur responsabilité, mais même directement les dommages qui pourraient affecter les objets qu'ils ont reçus ; c'est une garantie supplémentaire pour le propriétaire, qui verrait ainsi l'objet se survivre en valeur dans des circonstances où il aurait été impossible de le sauver en nature. Nous aurons à étudier les problèmes qui naissent de ces pratiques fréquentes.

D'autre part, on peut encore faire observer que les contrats de garde sont généralement conclus avec un professionnel, et que celui-ci exerce souvent une autre activité, parfois plus importante, que celle de garde.

Sans doute l'entrepôt et l'entrepôt frigorifique se bornent généralement à cette activité.

Mais l'entrepôt spécial de farine est presque toujours réalisé par des « Grands Moulins », — le garagiste est très généralement réparateur, — le garde-meubles, déménageur, —

8. — (1) On peut même rapprocher les contrats de garde de l'assurance de responsabilité : cf. *supra*, n° 7.

les gardiens de tapis et de fourrures, vendeurs et réparateurs ; — le vestiaire est mis à la disposition des clients d'un théâtre, d'un restaurant, d'un établissement de bains ; — la consigne est un bien petit accessoire d'une exploitation de chemins de fer ou d'une autre entreprise de transports ; — et la location de coffre-fort, ou la garde de colis précieux, sont loin d'être l'activité essentielle de la banque.

On voit donc que la profession de gardien est généralement, mais du seul point de vue économique, l'accessoire d'une autre activité, et l'accessoire destiné à attirer la clientèle ou à lui rendre service. Du point de vue juridique, les contrats de garde conservent leur autonomie, mais lorsqu'ils sont pratiquement la suite d'une autre convention, on comprend qu'il soit parfois difficile de discerner en vertu de quel contrat sont faits certains actes (2).

Enfin s'impose une dernière observation : une distinction à faire entre les différents contrats.

Certains ont pour but d'accorder aux objets une sécurité normale, approximativement celle que leur aurait donnée chez lui le propriétaire, s'ils n'avaient été trop encombrants ou n'avaient dû, pour quelque autre motif, être placés ailleurs. Tels sont le contrat de garage et le dépôt à un garde-meubles, une consigne, un vestiaire ou un entrepôt.

Mais d'autres ont pour but d'assurer une sécurité que le propriétaire des objets ne pourrait, par lui-même, leur donner. Telles sont la location de coffre-fort et la garde de colis précieux, par lesquelles les banques garantissent une sécurité presque absolue contre tous les risques extérieurs. Tel est aussi le contrat d'entrepôt frigorifique, par lequel on protège des marchandises contre les détériorations qui se produiraient sous l'influence de la température normale. Telles sont enfin la garde de tapis et de fourrures, qui obligent à protéger contre les détériorations que causeraient les teignes, couramment appelées « mites ».

Ces trois derniers contrats, on peut le remarquer, ont même pour objet une obligation qui dépasse la simple

(2) Cf. *supra*, n° 3.

garde pour se rattacher à la conservation des biens confiés (3).

Bornons-nous, pour l'instant, à noter ces différences ; nous aurons, au cours de notre étude, l'occasion d'en tirer les conséquences juridiques nécessaires.

9. — V. — Ces observations faites, il importe, avant de commencer notre étude, de mentionner quelles sources peuvent la faciliter et quelle méthode de travail doit permettre de la mener à bien.

L'importance pratique considérable du sujet rend assez surprenant qu'il soit, jusqu'à présent, passé inaperçu, et que les sources doctrinales à consulter soient si rares.

Deux seulement des contrats que nous devons étudier, la location de coffre-fort et le contrat de garage, ont fait l'objet de travaux, nombreux même, du moins pour la location de coffre-fort, mais aussi, il faut l'ajouter, assez discordants. Les magasins généraux et les entrepôts ont fait le sujet de quelques ouvrages, mais l'on y expose généralement leur réglementation spéciale, qui les distingue des entrepôts privés, alors que ce sont au contraire les règles découlant naturellement du contrat d'entrepôt que nous voudrions examiner. Enfin les autres contrats de garde sont ignorés, en général, de la doctrine.

Il est remarquable surtout qu'aucune étude juridique synthétique n'ait été tentée, et que la possibilité même d'une telle étude n'ait pas été signalée avant l'article de M. SOLUS (1).

Ce silence pourrait s'expliquer par une raison qui rendrait vaine toute tentative de ce genre et qui trouverait un appui apparent dans les qualifications opposées que l'on accorde, nous le constaterons, aux différentes formes du contrat : le contrat de garde serait une notion purement économique. Selon la nature des biens à garder et les procédés de garde,

(3) *Supra*, n° 4. Encore ne faudrait-il pas exagérer cette idée ; v. par exemple, pour la location de case frigorifique, *infra*, n° 113.

9. — (1) *Op. et loc. cit.*

le contrat constituerait juridiquement un dépôt, un louage d'ouvrage, ou parfois un louage d'immeuble.

Mais le doute n'était pas pour nous décourager, puisque nous nous étions précisément assignés pour objectif de résoudre la question. Or toute réponse *a priori* était impossible. Il nous fallait nous attaquer à la tâche pour constater un succès ou un échec.

Il n'était d'autre méthode de travail que de consulter, dans les matières où il en existe, les travaux déjà publiés, et surtout d'y ajouter les fruits d'une observation concrète des contrats tels qu'ils se pratiquent, et d'une étude attentive des décisions jurisprudentielles qui ont été appelées à en connaître (2) ; c'est l'humble et patiente recherche que définissait Domat (3) : « recueillir les faits qui ont fait naître les
« différends, remarquer les principes dont on s'est servi pour
« les décider, former des règles sur ces principes, les diversifier suivant que les différents faits obligent à les distinguer, rapporter ces règles à leurs matières et, par l'assemblage de ces matières et de leurs règles »..... tenter une synthèse juridique du contrat de garde.

C'est ce travail que nous avons fait. Loin de nous décevoir, il nous a permis de voir peu à peu se dégager, au delà des apparences, une notion de contrat de garde, indivisible et irréductible à toute catégorie juridique préexistante ; il nous a montré aussi combien chacune des formes de ce contrat gagnait à être étudiée à la lumière des autres, qui opèrent sur elle, parfois, une véritable transfiguration.

Nous allons en présenter les résultats en deux parties : nous établirons d'abord l'existence d'un contrat de garde autonome ; il nous restera alors, dans une seconde partie, à exposer l'économie de celui-ci, c'est-à-dire à en faire une étude plus pratique et plus concrète.

(2) Les sources législatives sont négligeables : elles se bornent à quelques décrets réglementant les magasins généraux et les consignes de gare. La location de coffre-fort et le garage ont été l'objet de dispositions fiscales ou de police sans aucun intérêt pour notre étude.

(3) *Lois civiles dans leur ordre naturel*, préface.

PREMIÈRE PARTIE

Existence d'un contrat autonome.

10. — C'est une tentative indivisible que rechercher un contrat autonome. Les deux qualités d'unité juridique et d'autonomie, si elles diffèrent dans leur principe, sont cependant dans une dépendance mutuelle trop étroite pour que leur existence puisse être établie séparément.

Mais nous projetons de réaliser une synthèse. Aussi la méthode scientifique nous impose-t-elle de procéder, tout d'abord, à des analyses. En droit comme en toute autre science, l'analyse fine et profonde est la condition de la synthèse juste et vaste.

Dans un titre premier, nous nous efforcerons donc d'analyser les contrats qui répondent à la fin que nous avons définie, en recherchant tout spécialement les traits qui paraissent les différencier des catégories juridiques du Code civil. Nous constaterons alors que certains de ces traits sont nettement communs à tous, alors que d'autres, très marqués dans un contrat, s'estompent ou semblent disparaître dans les autres.

Ce sera là, en réalité, un travail préparatoire.

Mais il nous permettra, dans un titre second, de donner leur valeur exacte aux différences ainsi relevées entre les contrats et entre chacun d'eux et les catégories du Code civil, de montrer que certaines sont purement apparentes alors que d'autres sont réelles et profondes : alors apparaîtront dans toute leur clarté l'unité juridique et l'autonomie du contrat de garde.

TITRE I

Analyse des différents contrats qui peuvent être des contrats de garde.

11. — Que des contrats que nous avons réunis parce qu'ils satisfont à cette même fin : « permettre à un particulier de s'assurer de la sécurité d'objets qui lui appartiennent en les confiant à la garde de quelqu'un » — aient une existence autonome, cela peut paraître impossible.

Satisfaisant à cette fin, il est en effet une catégorie juridique qui existe dans toutes les législations et qui, par l'ancien Droit, s'est transmise du Droit romain au Code civil : le dépôt. Le dépôt, par définition, « est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature » (1).

La concordance de la définition du dépôt et de celle que nous donnons aux contrats étudiés ne tend pas seulement à ranger celui-là parmi eux ; elle aurait plutôt pour conséquence le phénomène inverse : leur absorption dans ce concept de dépôt (2).

11. — (1) C. c., art. 1915.

(2) V. d'autres définitions *infra*, n° 53, note 3 et n° 54, note 3 ; et POTHIER, *Traité du contrat de dépôt*, n° 1, éd. Bugnet, t. 5, p. 121 : « Le dépôt est un contrat par lequel l'un des contractants donne une chose à garder à l'autre, qui s'en charge gratuitement et s'oblige de la rendre lorsqu'il en sera requis ».

V. encore la définition du Droit Romain : « *Depositum est quod cuiusmodi alicui datum est* » (Dig. 16.3.1 pr.).

Cf. POTHIER, *op. cit.*, n° 3, éd. Bugnet, t. 5, p. 123 : « ce qui caractérise essentiellement ce contrat, est la fin pour la quelle l'un des contractants confie une chose à l'autre. Il faut que ce soit pour la garder,

Si les contrats que nous allons étudier possèdent une autonomie, c'est donc principalement du dépôt qu'ils doivent se différencier.

Le dépôt, toutefois, n'est pas la seule catégorie juridique qui puisse tendre à assurer la sécurité d'une chose : il en est ainsi, et des exemples l'ont déjà montré (3), du louage d'immeuble, par la protection qu'il offre d'un local, du louage d'ouvrage et du louage de services, lorsqu'ils ont pour objet d'assurer une surveillance.

Aucun des contrats que nous étudions, inscrits dans les limites que nous avons tracées de nos recherches, ne peut se confondre avec le louage de services, par suite de la subordination que comporte ce dernier.

On peut, d'autre part, se demander si la notion juridique à laquelle nous nous attachons ne s'éloigne pas également du louage d'immeuble et du louage d'ouvrage par cette exigence, à laquelle au contraire satisfait le dépôt, que la chose soit confiée à quelqu'un. Il semble qu'il y ait là, quoiqu'assez ténu, un principe possible de séparation entre divers contrats. Il distingue, par exemple, le dépôt du louage d'ouvrage ou du louage d'immeuble. Ainsi l'on dira que le dépositaire se charge de l'objet du dépôt, et qu'on le lui confie. Mais lorsqu'une personne assume la surveillance d'une chose, on dira plus volontiers qu'elle se charge de la surveillance, que de dire qu'elle se charge de la chose même ; ou qu'on lui en a confié la surveillance, plutôt que de dire qu'on la lui a confiée. On hésiterait encore bien plus à dire qu'une chose est confiée à quelqu'un lorsqu'elle a été placée dans un local qu'il loue, même s'il exerce sur lui une certaine surveillance. Il faut voir, dans les nuances de la langue courante, l'expression d'une différence entre le dépôt et le louage d'immeuble ou le louage d'ouvrage. Mais l'imprécision de la notion que nous étudions, telle que nous l'avons actuellement définie, ne nous autorise pas à dire qu'elle

« afin que le déposant la trouve chez le dépositaire lorsqu'il en aura besoin. Mais si elle est donnée pour une autre fin, c'est une autre espèce de contrat... » et les auteurs cités *infra*, n° 53, note 9.

(3) *Supra*, n°s 3, 5 et 6.

ne présente de ressemblance, à ce point de vue, qu'avec le dépôt, et non avec les louages d'ouvrage et d'immeuble.

Aussi est-ce, en définitive, du dépôt à titre principal, mais aussi du louage d'immeuble et du louage d'ouvrage, que nous devons pouvoir distinguer, s'ils sont autonomes, les contrats que nous allons étudier.

Deux seulement d'entre eux ayant fait l'objet d'études quelque peu développées, la location de coffre-fort et le garage, nous consacrerons un chapitre à chacun d'eux, réunissant dans un troisième et dernier chapitre l'examen de tous les autres.

Ajoutons enfin que nous nous efforcerons de faire, de ces contrats, des analyses *critiques*. Rejetant immédiatement ce qui paraît certainement inexact, relevant ce qui semble devoir être retenu, nous voudrions ainsi préparer, en choisissant nos matériaux, l'édification de cette synthèse : le contrat de garde.

CHAPITRE I

LA LOCATION DE COFFRE-FORT

12. Historique. — L'étude de la location de coffre-fort est à l'origine de l'idée d'un contrat de garde ; problème qu'il s'agissait de résoudre.

§ 1^{er}. — *Location de coffre-fort et louage d'immeuble.*

13. — La location de coffre-fort constitue-t-elle bien un contrat de garde ?

14. — I. — Analyse généralement adoptée : la location de coffre-fort constitue un louage d'immeuble.

15. — II. — Critique : cette analyse ne permet pas de rendre compte de l'obligation de garde. Existence de l'obligation de garde.

16. — Importance de l'obligation de garde : elle constitue la cause du contrat.

§ 2. — *Location de coffre-fort et dépôt.*

17. — I. — Solution parfois proposée : le contrat serait un dépôt.

18. — II. — Rejet habituel de la solution. — A. — Objection relative à *l'intuitus personae*.

19. — B. — Seconde objection : le contrat ne comporte pas remise d'une chose aux mains d'une personne.

20. — Conséquence relative aux obligations de la banque : elle n'a pas à garder comme un dépositaire, ni à restituer.

21. — Deuxième conséquence : indétermination de la chose confiée.

22. — Troisième conséquence : caractère consensuel du contrat.

23. — C. — Troisième objection : caractère professionnel et salarié.

§ 3. — *Location de coffre-fort et louage d'ouvrage.*

24. — Le contrat n'est pas non plus un louage d'ouvrage.

§ 4. — *Solutions spéciales.*

25. — Solutions encore proposées : le contrat serait un louage de chose très spécial ; critiques.

26. — Le contrat serait de nature complexe ou innomé.

27. — Conclusion .

12. — C'est en analysant les rapports juridiques qui unissent une banque et le client à qui elle a « loué » un compartiment de coffre-fort, que M. SOLUS a été conduit à cette idée qu'il pouvait exister un contrat de garde indépendant de toute catégorie juridique préexistante (1). Ce fait, comme l'importance du contrat de « location de coffre-fort », justifient que nous traitions en premier lieu de celui-ci.

Le problème qu'il s'agissait de résoudre était le suivant : déterminer la voie d'exécution par laquelle un créancier peut saisir la fraction, souvent importante, de la fortune de son débiteur, que celui-ci a placée dans un coffre en banque.

Si le contrat est un dépôt, la saisie-arrêt est la voie d'exécution adéquate ; si le contrat est un louage, si les biens placés dans le coffre sont comme chez le débiteur, dans un « petit appartement », il faut pratiquer une saisie-exécution. Il semble impossible d'échapper à cette alternative.

C'est du moins ce qu'estime la jurisprudence. Et, voyant dans le contrat une véritable location, elle exige une saisie-exécution, malgré son inefficacité (2) ; cette voie oblige en effet le créancier à faire au débiteur commandement de payer, et celui-ci, ainsi averti, pourra profiter du jour franc avant l'expiration duquel ne peut avoir lieu aucune mesure d'exécution, pour retirer ses biens du coffre et les mettre à l'abri... de ses créanciers (3).

Mais la majeure partie de la doctrine moderne conteste cette solution. Le choix de la voie d'exécution serait, pour elle, indépendant de la nature juridique du contrat (4). Il

12. — (1) *Op. et loc. cit.*

(2) Montpellier 19 mars 1901, D. P. 1902.2.25 ; Paris 12 févr. 1903, D. P. 1905.2.25, note VALÉRY ; Paris 1^{er} juil. 1903, S. 1905.2.57, note WAHL, Rev. des Sociétés, 1904, p. 121, note LECHOPIE *contra* ; Angers 25 juin 1929, S. 1930.2.152 ; — Trib. civ. Seine 14 févr. 1923, S. 1923.2.36, note ESMEIN, D. P. 1923.2.44, etc. Ce dernier jugement condamne à des D. I. la banque qui a tenu compte d'une saisie-arrêt ; *contra* SOLUS, *op. cit.*, n° 18 et Civ. r. 12 nov. 1906, D. P. 1907.1.409, note VALÉRY, S. 1909.1.300.

(3) V. SOLUS, *op. cit.*, n° 2 ; cf. également n° 11 à 16.

(4) SOLUS, *op. cit.*, n° 7.

suffit, remarque M. SOLUS, d'observer les faits, c'est-à-dire l'organisation matérielle à laquelle donne lieu le contrat, pour constater que le client conserve la jouissance des objets placés dans le coffre, mais que la banque en a la détention — condition de la saisie-arrêt : détenant le contenant, elle détient par là même le contenu (5).

Telle était déjà la solution proposée par M. ESMEIN (6), et MM. GLASSON, TISSIER et MOREL (7), ainsi que par un commentateur (8), mais qui ne semble avoir été adoptée que par un jugement déjà ancien (9).

Si le choix de la voie d'exécution est ainsi indépendant de la nature juridique du contrat, c'est toutefois en voulant montrer qu'une saisie-arrêt est effectivement possible que M. SOLUS, appelé à observer avec précision les effets du contrat et les particularités de son exécution, a pu, notamment en le rapprochant de la garde de colis précieux assurée par les banques dans leur « serre » (10), juger de sa nature juridique, et y a vu un contrat autonome.

Ajoutons que sa nature juridique fut également recherchée pour résoudre certaines situations, comme celles qui naissent de la mort du « locataire » (11), de l'existence d'un

(5) *Op. cit.*, nos 6 et 7 ; cf. Jean CHEVALLIER, *La saisie des objets et valeurs placés dans un coffre-fort loué en banque* (« L'Egypte contemporaine », t. 29, p. 151 ss.), p. 153.

(6) *La location des coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent*, Rev. trim. 1922, p. 347.

(7) *Traité de Procédure civile*, t. 4, n° 1099.

(8) LECHOPIE, note sous Paris 1^{er} juil. 1903, Rev. des Sociétés 1904, p. 121.

(9) Trib. civ. Seine 3 févr. 1913, Dr. Fin. 1913.233.

M. J. CHEVALLIER, *op. cit.*, pp. 156 à 158, estime au contraire la saisie-arrêt possible mais stérile, et préconise saisie-arrêt et saisie-exécution exercées simultanément. M. SOLUS, *op. cit.*, n° 19, préconisait aussi cette solution, mais comme rendue nécessaire uniquement par la jurisprudence actuelle. M. ESMEIN, *op. et loc. cit.*, proposait également que la procédure de la saisie-arrêt soit complétée par des emprunts faits à celle de la saisie-exécution.

(10) *Op. cit.*, n° 8.

(11) VALÉRY, *Traité de la location des coffres-forts*, 2^e éd., nos 133 et ss. ; — et Req. 13 nov. 1918, G. Tr. 11 août 1919.

coffre dans une succession échue à une femme mariée sous le régime dotal (12), ou de l'impossibilité résultant d'une circonstance de force majeure de restituer le contenu du coffre (13). En revanche, on a fait remarquer qu'elle était indifférente à une répression pénale du banquier qui soustrairait le contenu d'un coffre (14).

Mais les solutions que, dans les premiers cas, proposent les auteurs, lorsqu'elles ne sont pas imposées par des lois fiscales, peuvent s'obtenir aussi facilement en partant des textes et principes du dépôt qu'en s'appuyant sur ceux qui régissent le louage ou toute autre catégorie juridique ; pratiquement, il est visible qu'il s'agit de justifier par des textes les solutions qui semblent opportunes : mieux vaudrait donc, à ces points de vue encore, pouvoir reconnaître l'autonomie du contrat.

Nous allons voir maintenant, ainsi que nous l'avions annoncé, quelles réflexions appelle la comparaison de celui-ci avec les catégories juridiques du Code civil.

§ 1^{er}. — *Location de coffre-fort et louage d'immeuble.*

13. — Il est assez curieux de constater que la notion nouvelle de contrat de garde, proposée dans les circonstances que nous venons de dire pour réunir tous les contrats qui permettent à une personne de *s'assurer de la sécurité* de certains objets *en les confiant à la garde de quelqu'un*, peut paraître — M. SOLUS ne se l'est pas caché — ne pas inclure dans son cadre la location de coffre-fort, à l'intention de laquelle elle a été créée.

Que ce contrat, en effet, ait pour mobile *d'assurer la sécu-*

(12) VALÉRY, *op. cit.*, n° 132 ; — Tr. civ. Nîmes (réf.) 21 déc. 1890 D. P. 1901.2.441, note H. ROBERT (la décision et la note contestent l'intérêt que M. VALÉRY voyait à la question) ; Tr. civ. Seine 15 mars. 1904, G. Tr. 28 avril 1904.

(13) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e éd. avec la coll. de JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 638.

(14) ESMEIN, note au S. 1923.2.36, préc.

rité, cela est indiscutable. Mais le désir de sécurité des contractants n'est point l'apanage du contrat de garde : il est aussi, nous le savons (1), le mobile du dépôt et même exceptionnellement celui d'un louage d'immeuble, d'un louage d'ouvrage ou d'un louage de services. Pour qu'il puisse y avoir contrat de garde, il faut encore que la chose soit confiée à la garde de quelqu'un. Or, l'on peut se demander si les objets placés dans un compartiment de coffre-fort sont réellement confiés à la garde de la banque, même au sens, assez imprécis, où nous l'entendons (2). Un colis précieux accepté et gardé par une banque dans sa serre est-il confié à sa garde ? Il le semble ; mais est-ce encore dans ce même sens que l'on dirait des biens placés dans un compartiment de coffre-fort qu'ils sont confiés à la garde de la banque ? De nombreux auteurs le contestent et estiment plus exact de dire que, pour en assurer la sécurité, on place les biens dans un local de la banque qui a reçu un aménagement spécial et qui est surveillé.

Par conséquent, alors que la fin des contrats de garde les rapproche du dépôt et que la similitude est assez frappante pour la plupart d'entre eux, la location de coffre-fort au contraire semble, au premier abord, constituer, au sens juridique du mot, une location du compartiment.

Telle est la solution généralement adoptée, que nous allons exposer, mais dont nous montrerons ensuite l'insuffisance.

14. — I. — « Un contrat par lequel l'une des parties « s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci « s'oblige à payer » ; cette définition que le Code civil donne du louage de choses (1) paraît en effet convenir à la location de coffre-fort.

Le compartiment est un lieu qui offre, par lui-même et par les locaux dans lesquels il se trouve placé, une garantie

13. — (1) *Supra*, nos 3, 5, 6 et 11.

(2) *Supra*, n° 11.

14. — (1) Art. 1709.

particulièrement grande contre tous les sinistres et toutes les entreprises malveillantes des hommes. Que la sécurité soit alors le mobile du contrat, cela est certain. Mais, affirme-t-on, le résultat immédiat et objectif du contrat est uniquement celui-ci : moyennant des prestations pécuniaires périodiques, une personne a droit à la jouissance d'un local déterminé. C'est dire que la location de coffre-fort est un louage de chose.

Aussi cette qualification est-elle adoptée par la plupart des auteurs : VALÉRY (2), LEVEN (3), WAHL (4), BAUDRY-LACANTINERIE (5), LYON-CAEN et RENAULT (6), DESCHAMPS (7), LESCŒUR (8), ESMEIN (9), LACOUR et BOUTERON (10), JOSSEMAND (11), PERREAU ou SAVATIER dans le *Traité pratique* de PLANIOL et RIPERT (12), ESCARRA (13) ; et la majorité des arrêts (14).

(2) *Op. et loc. cit.* ; notes au D. P. 1902.2.25 ; 1906.2.65 ; 1911.2.321.

(3) *Les cases de coffres-forts devant la loi*, Annales de dr. com. 1903, pp. 244 à 254.

(4) Note au S. 1905.2.59, précitée.

(5) *Du contrat de louage*, t. 1, n° 40 bis.

(6) *Traité de droit commercial*, t. 4, 5^e éd., n° 676.

(7) *Des conv. conclues avec les banques pour la conservation des valeurs mobilières*, Thèse Paris 1905.

(8) *Les coffres-forts et le fisc*, Paris 1911, pp. 151 et ss.

(9) *La location des coffres-forts...* (*op. et loc. cit.*).

(10) *Précis de dr. com.*, t. 2, 2^e éd., n° 1415.

(11) *Cours*, t. 2, 3^e éd., n° 1378 bis.

(12) *Traité pratique*, t. 10, n° 733, par PERREAU et t. 11, n° 1171, par SAVATIER.

(13) *Op. cit.*, n° 1027.

L'opinion est également invoquée dans une circulaire de M. LESCOURVÉ, alors Procureur de la République au Tribunal de la Seine, du 1^{er} mai 1915 : « Il n'est pas douteux que l'établissement de crédit ne saurait « exercer aucun droit ni aucun contrôle sur le contenu du coffre, qui « est une dépendance et comme une prolongation du domicile privé de « celui qui en est locataire » (citée notamment par VALÉRY, *op. cit.*, p. 75).

(14) Il semble que l'on puisse citer (sol. impl.) Civ. r. 12 nov. 1906, D. P. 1907.1.409, note VALÉRY, S. 1909.1.300. En tous cas, la solution est affirmée par : Paris 1^{er} juil. 1903, S. 1905.2.57, note WAHL, Rev. des Sociétés 1904, p. 121, note LECHOPIE *contra*, D. P. 1903.2.272, G. P. 1903.2.98 ; Angers 25 juin 1929, S. 1930.2.152, G. P.

A l'appui de cette opinion, on fait valoir que le détail des effets du contrat correspond exactement à celui des effets du louage de choses en général. La banque se dessaisit de l'usage du compartiment ; elle doit laisser le client y accéder sans se préoccuper de ce qu'il y mettra, le lui entretenir en état de servir à l'usage auquel il le destine, l'en faire jouir paisiblement pendant le temps convenu : ce sont les règles mêmes que pose le Code civil pour régir le louage d'immeubles (15). Certains auteurs proposent également d'appliquer l'article 1725 du Code civil : « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée... » (16).

En contre-partie, le preneur doit payer le loyer et jouir des biens conformément à leur destination (17).

On fait remarquer également que la location de coffre-fort est un contrat d'adhésion ; qu'il faut donc rechercher, pour l'interpréter, la volonté de la banque ; et que celle-ci a voulu louer, en assurant la surveillance, sans doute, mais

1929.2.401 ; — Tr. civ. Seine 7 nov. 1900, D. P. 1901.2.443 ; Trib. civ. Lyon 23 déc. 1903, D. P. 1905.2.25 ; Trib. civ. Seine 3 févr. 1913, Dr. fin. 1913, p. 233 ; Trib. civ. Seine 14 févr. 1923, S. 1923.2.36, note ESMEIN, D. P. 1923.2.44 ; — Trib. civ. Nîmes (réf.) 21 déc. 1899, D. P. 1901.2.441 ; Trib. civ. Montpellier (réf.) 27 sept. 1910, D. P. 1911.2.321, note VALÉRY ; Trib. civ. Seine (réf.) 1^{er} mars 1913, G. tr. 1913.1.2.319, Dr. fin. 1923.236 ; — Cour Bruxelles 29 mars 1907, Belg. Jud. 1907.481 ; Cour Florence 25 juil. 1908, Riv. dir. comm., 1909.2.91, note SCIALOJA ; Cour Alexandrie 17 mars 1937, S. 1937.4.23 ; — Trib. civ. Bruxelles (réf.) 8 janv. 1902, Pasier. 1904.3.173 ; Trib. civ. Milan 22 avril 1909, Riv. dir. comm. 1909.2.350, note VITALI ; et les Tribunaux américains cités par VALÉRY, *op. cit.*, n° 18.

En revanche, nous ne pensons pas que l'on puisse, comme le font certains auteurs, citer Civ. c. 26 janv. 1875, D. P. 1875.1.219, disant simplement, à propos d'un bateau-lavoir, que l'on ne saurait appliquer à d'autres personnes que les hôteliers et aubergistes, les dispositions du Code relatives au dépôt hôtelier !

(15) Art. 1719 et 1720.

(16) VALÉRY, *op. cit.*, n° 14.

(17) Tr. civ. Nîmes (réf.), 21 déc. 1890, préc., etc.

sans devenir un dépositaire responsable de toutes les sommes et valeurs (18).

Sans doute il peut paraître plaisant de comparer le coffre à une maison ou à un appartement, en leur appliquant les mêmes règles. Mais ce sont bien, effectivement, les mêmes règles qui s'appliqueraient, sans que l'exiguïté des dimensions du coffre oblige à les modifier en rien (19).

Les partisans de cette opinion ne contestent pas, en général, que la sûreté des objets placés dans le coffre soit, non seulement le but du contrat, mais un de ses éléments, en ce sens que la banque a une obligation de surveillance (20). Mais cette obligation, disent-ils, n'est pas spéciale au dépôt ni incompatible avec le louage : elle peut être ajoutée à ce dernier ; elle peut même en faire partie intégrante et en être un accessoire (21).

Ainsi l'on conçoit qu'un locataire entrepose des marchandises dans un immeuble loué à cet effet et que le bailleur, habitant le même immeuble, se charge de veiller sur elles (22). En dehors même de toute clause, le bailleur est responsable d'un vol commis dans un appartement dont le locataire est absent, ou de dégâts causés par une fuite d'eau ou un incendie, s'il a placé un concierge et que l'on peut reprocher à celui-ci une négligence dans la surveillance de l'immeuble ; cette surveillance, ceci l'établit, ne s'exerce donc pas seulement au profit du propriétaire, mais aussi au profit des locataires, du moins lorsqu'ils s'absentent (23).

(18) DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 100.

(19) VALÉRY, *op. cit.*, n° 16.

(20) V. cependant *infra*, n° 15.

(21) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. 11, n° 1171, par SAVATIER.

(22) VALÉRY, note au D. P. 1906.2.65, précitée.

(23) ESMEIN : *La location des c. f.*, *op. cit.*, p. 352, qui s'appuie sur un arrêt Lyon 21 janv. 1887, D. P. 1887.2.87, S. 1887.2.104.

Mais le concierge n'a pas à exercer une surveillance constante ; v. pour références générales *infra*, n° 31, note 2, et précisément l'arrêt de Lyon invoqué : « Considérant que, s'il est vrai qu'il entre dans les « fonctions du concierge de surveiller dans une certaine mesure la mai-
« son où il est employé, il est vrai de dire aussi que cette mesure varie

D'une façon plus générale, lorsque les conditions de la location rendent impossible au locataire toute mesure de surveillance et de précaution, c'est au bailleur, dit-on, qu'il appartient de les prendre ; et cette solution s'imposerait encore avec plus de force lorsque la location n'a d'autre but que de donner au locataire une certaine sécurité : ce serait le cas en l'espèce (24). Par conséquent l'obligation de surveillance de la banque n'excluerait pas la qualification de louage d'immeuble.

On ne saurait non plus objecter, d'après cette opinion, que l'accès du coffre n'est autorisé au client qu'à certaines heures, avec le concours d'un préposé, après certaines formalités, éventuellement après vérification de son identité ou même de la nature des objets qu'il apporte : le libre accès à un objet n'est pas indispensable à sa jouissance. Celle-ci peut présenter des particularités selon la nature de l'objet, la convenance et l'usage auxquels le destinent les parties. Il y a jouissance — donc possibilité de bail — lorsque le preneur retire de la chose concédée l'avantage qu'il visait en contractant : ainsi la jurisprudence reconnaît le caractère de baux à la concession d'une place dans une halle, un marché, ou un bateau-lavoir, à celle d'une stalle dans une église ; elle qualifie même bail la concession du droit pour une compagnie de faire passer ses trains sur les lignes d'une autre, droit pourtant subordonné aux nécessités du service. Or l'on ne saurait nier que les restrictions imposées au preneur du coffre, destinées à assurer la sécu-

« suivant les usages des lieux et les circonstances de la cause ; qu'il
« serait excessif, dans la cause actuelle, de déclarer le concierge en
« faute, et le propriétaire responsable du vol dont se plaint D., par
« cela seul que la loge a été abandonnée pendant un laps de temps qui
« n'a pas dépassé une heure et demie ». V. également Civ. c. 8 avril
1941, G. P. 1941.1.502 : « Attendu que le bailleur n'encourt, en prin-
« cipe, aucune responsabilité à raison du vol commis par un tiers, au
« préjudice du locataire, dans les locaux faisant l'objet du bail ; qu'il
« en est autrement dans le cas seulement où la perpétration du vol
« se rattache, par un lien direct de causalité, à une faute déterminée
« dudit bailleur ou de ses préposés... »

(24) LEVEN, *op. cit.*, p. 250.

rité des placements, ne soient absolument conformes au caractère du contrat. Pas plus que l'obligation de surveillance, elles n'interdisent donc la qualification de louage de chose (25).

15. — II. — Malgré l'exactitude de ces raisonnements, la qualification de louage d'immeuble peut faire l'objet d'une critique décisive (1) : elle omet l'obligation de garde de la banque ou ne lui donne qu'une place accessoire.

Pour éviter toute confusion, disons immédiatement que la garde, au sens propre du mot, implique la coopération comme moyens de sécurité d'un local et d'une surveillance (2). Or, on conteste parfois l'existence de cette obligation de surveillance. Nous allons donc, en premier lieu, prouver son existence ; puis nous restituerons à l'obligation de garde ainsi établie l'importance primordiale qu'elle possède en réalité.

Observons tout d'abord la situation de fait. Une personne place des objets dans les locaux de la banque. Or cet acte, bien que répondant à un désir de sécurité, la prive de la possibilité de veiller sur eux et transfère celle-ci à la banque. Sans doute, les locaux sont aménagés de façon à offrir un haut degré de sécurité ; il est néanmoins dans la logique de l'institution que la banque prenne toutes mesures utiles pour augmenter encore cette sécurité en même temps qu'elle la met en œuvre : autrement dit qu'elle fasse *surveiller* ses locaux en même temps qu'elle en accorde l'accès à ses clients (3).

Or telle est effectivement son attitude ; elle agit en tous points comme si elle était gardienne responsable des biens qu'elle a reçus dans ses locaux, et combine organisation matérielle et surveillance comme sources de sécurité pour

(25) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1027 ; H. ROBERT, D. P. 1901.2.441, préc. ; WAHL, S. 1905.2.57, préc. ; — Trib. civ. Seine 7 nov. 1900, préc. ; Paris 1^{er} juil. 1903, préc. etc...

15. — (1) SOLUS, *op. cit.*, n°s 4 à 10.

(2) *Infra*, n° 53.

(3) Cf. *infra*, n° 58 et 176.

multiplier l'efficacité propre de chacune. Lorsque ses bureaux sont fermés, la salle des coffres, construite en matériaux de grande résistance et close par une ou plusieurs portes blindées, est surveillée de l'extérieur au moins par un gardien qui, pouvant donner l'alerte, augmente notablement le degré de sécurité ; lorsqu'ils sont ouverts, un client ne peut appréhender ses biens qu'après contrôle de ses droits et avec le secours d'un préposé : celui-ci doit ouvrir la porte du coffre-fort collectif, puis contribuer à ouvrir celle du compartiment même, sa clef étant, pour cela, aussi indispensable que celle du client (4).

Les faits étant tels, le problème de l'existence d'une obligation de garde à la charge de la banque se réduit à la question suivante : la diligence dont elle fait preuve pratiquement en surveillant les biens qu'elle détient constitue-t-elle une faculté, ou une obligation qui lui incombe ? La réponse est évidente : cette diligence n'est pas issue de sa libre volonté, il ne dépend pas d'elle d'y mettre fin, elle constitue l'exécution de son contrat.

S'il est nécessaire de donner à une solution d'évidence l'appui de raisons juridiques, on peut remarquer que l'importance des moyens matériels de sécurité dénote la volonté des parties de créer une obligation de sécurité d'un degré exceptionnel ; que d'ailleurs, en règle générale, on peut présumer la volonté des contractants de proportionner l'obligation à la gravité du préjudice possible (5), et que cette gravité est ici exceptionnelle ; pour ces deux raisons, la banque, qui peut augmenter de façon considérable la sécurité que procurent les locaux par le moyen facile d'une surveillance, se trouve obligée à cette surveillance.

Aussi, nous l'avons dit, presque tous les auteurs reconnaissent l'existence de cette obligation de surveillance et, partant, de l'obligation de garde à la charge de la banque.

(4) Cf. SOLUS, *op. cit.*, n° 4.

(5) Cf. JOSSERAND, note au D. P. 1933.1.49 (p. 50, 2^e col.) sous Civ. 29 juin et 3 août 1932 ; ESMEIN, note au S. 1933.1.289, sous Req. 24 oct. 1932 ; DURAND, *Les conventions d'irresponsabilité*, Thèse Paris 1931, p. 433 et 435.

Un seul, à notre connaissance, semble les contester (6), et conteste ainsi l'évidence. Et si d'autres auteurs ont écrit, eux aussi, que la banque n'avait pas à garder les biens qui étaient mis dans un compartiment, ils voulaient simplement exprimer par là que la banque n'avait pas à surveiller individuellement les biens qu'elle recevait, mais seulement à surveiller les abords du coffre (7).

Toutefois, la portée de cette obligation de garde appelle encore quelques précisions.

La diligence de la banque dans la garde des biens semble avoir pour objet et pour résultat de faire en sorte que le propriétaire puisse les reprendre, et la banque agit en tous points comme si elle acceptait de répondre des biens (8). Doit-on alors déclarer que son obligation s'étend jusque-là ? Nous établirons longuement qu'il faut en effet, pour la location de coffre-fort comme pour tous les autres contrats que nous étudions, en arriver à cette conclusion (9). Pour l'instant, nous ne pouvons que faire valoir cette constatation : les faits et les apparences semblent justifier cette solution selon laquelle la banque devrait garder les biens et, sauf force majeure, permettre leur reprise par le propriétaire, selon laquelle, par conséquent, elle serait responsable des biens ; rien, au contraire, ne paraît justifier que l'on limite son obligation à celle d'offrir des locaux très sûrs et d'exercer sur eux une surveillance sans qu'elle réponde des objets (10).

(6) ROBERT, note au D. P. 1901.2.442.

(7) WAHL, note au S. 1905.2.61, préc. ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. et loc. cit.* Cf. également PLANIOL et RIPERT, t. 10, n° 733, par PERREAU.

(8) On peut voir (*infra*, n° 171) le degré de l'obligation de garde qu'impose à la banque même les partisans du louage d'immeuble.

(9) *Infra*, nos 68 et 70.

(10) On invoque assez fréquemment, à l'appui de cette dernière opinion, une clause du contrat que nous reproduisons *infra*, n° 165. Mais nous verrons, dans l'étude générale des clauses d'irresponsabilité que nous ferons alors, qu'il est impossible de lui reconnaître la portée ainsi attribuée. Il semble d'ailleurs que sa signification même soit généralement mal comprise.

En faveur de la responsabilité de la banque, que nous soutenons,

Que l'on adopte ou non cette solution, il faut, en tous cas, reconnaître l'existence d'une obligation de garde, et, comme nous allons maintenant le faire, lui donner la même importance théorique qu'elle possède en fait.

16. — Peut-on, conformément à l'opinion courante, faire de la location de coffre-fort un louage d'immeuble où l'obligation de garde soit seulement une obligation accessoire surajoutée ?

L'analyse semblerait déjà défectueuse si, comme le font certains auteurs, on ne comprenait dans ce terme : obligation de garde, que l'obligation de faire surveiller les coffres. Mais il semble impossible d'en séparer celle d'offrir une grande sécurité par l'organisation matérielle des locaux et leur résistance propre. Au point de vue linguistique, le mot même de « garde », nous l'avons dit, implique cette dualité de source. Au point de vue pratique également, la sécurité qu'offre en fait la banque suppose cette combinaison des moyens. Au point de vue juridique enfin, la diligence d'un débiteur n'est pas seulement l'ensemble des gestes qu'il fait pour exécuter uniquement le contrat ; elle consiste aussi et réside dans son intelligence, dans sa capacité, dans les moyens matériels qu'il a préparés pour être en mesure d'exécuter les contrats qu'il serait susceptible de passer ; ainsi pour prendre un autre exemple, l'exécution d'un contrat de transport de personne en chemin de fer nécessite, indivisi-

on pourrait, si cela était nécessaire, faire appel à la théorie de la responsabilité de celui qui crée une situation apparente fausse. La banque, en effet, se conduit comme si elle se rendait responsable du contenu des coffres. Donc si le contrat, par lui-même, n'emportait pas cette responsabilité, elle créerait une fausse apparence pouvant légitimement tromper les tiers, et la sanction la plus adéquate à cette faute consisterait à donner à l'apparence une valeur juridique réelle : v. notamment Henri MAZEAUD, *La maxime « Error communis facit jus »*, Rev. trim. 1924, p. 929 ; et DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 1, n° 276 et *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 68. — Même une clause d'irresponsabilité ne saurait, à notre avis, décharger la banque de sa responsabilité, du moment qu'elle ne détruirait pas l'apparence d'obligation (*infra*, n° 165).

blement, l'aménagement passé de toute une installation et le travail présent de quelques préposés.

Si alors, comme il convient de le faire, on unit l'obligation de surveiller et celle d'avoir aménagé des lieux très sûrs, n'est-ce pas permettre une analyse singulièrement plus concrète et plus vraie que mettre au premier plan du contrat l'obligation de garde qu'elles constituent ?

Procéder autrement est bien, comme le dit M. SOLUS, « renverser l'ordre logique des choses et subordonner l'esprit à la matière, l'idée inspiratrice du contrat à son mode de réalisation pratique » (1).

Tout, dans l'analyse du contrat, est exception aux principes si l'on considère la garde comme un accessoire ; tout s'éclaire et tout s'ordonne si l'on restitue à cet élément, qui est la raison d'être de l'institution même, sa véritable place, qui est la première. Sans doute, un bail peut, exceptionnellement, être conclu en vue de mettre des objets en sûreté ; sans doute encore il peut comporter, dans d'autres circonstances également exceptionnelles, une obligation de surveillance de la part du bailleur ; ou enfin, dans des circonstances encore différentes, des restrictions au libre accès du preneur. Mais on ne peut manquer d'être frappé de l'importance unique, et de la cohésion que prennent ces éléments dans la location de coffre-fort. Ils en deviennent les traits caractéristiques, au point d'« altérer la teneur habituelle » et de « détruire l'économie classique » du louage d'immeuble (2), au point, dirons-nous, de transfigurer l'institution (3).

Car il faut certainement aller jusqu'à cette conclusion que la garde est non seulement l'idée inspiratrice et directrice

16. — (1) SOLUS, *op. cit.*, n° 9.

(2) *Ibid.*

(3) M. ESCARRA (n° 1027) reconnaît que la « physionomie » du contrat « diffère assez sensiblement de celle du louage classique ». Et la garde à laquelle est tenue la banque, telle que la décrit M. VALÉRY (*op. cit.*, n° 42 : garde dans un local de résistance exceptionnelle, surveillé par des hommes jeunes, vigoureux, dont la présence est vérifiée automatiquement ou par des rondes, etc.) ressemble assez peu à celle d'un concierge. V. *infra*, n° 171.

du contrat, mais même, au sens technique du terme, sa cause (4). On concevrait en effet que, par exemple pour effectuer des réparations à un coffre, la banque demande à un déposant de bien vouloir vider son compartiment et mette à sa disposition un compartiment semblable ; on dirait même volontiers que le contrat initial se poursuit avec une simple modification. On observe d'ailleurs qu'une banque change de local et, bien entendu, déménage les coffres-forts qu'elle loue. Mais on ne concevrait pas qu'elle prévint son client — hypothèse tout à fait invraisemblable — que désormais l'accès à la salle des coffres serait permis au public et que la porte collective du coffre serait constamment ouverte ; le contrat, bien qu'il présente encore une sécurité non négligeable, serait considéré comme radicalement détruit (5). Le client de la banque ne contracte donc pas pour disposer d'un certain espace à un certain emplacement géographique ; il contracte pour pouvoir confier des biens à un établissement qui, par l'organisation et la surveillance de ses locaux, pourra les garder en leur assurant une grande sécurité (6).

C'est donc une erreur très grave de décrire la location de coffre-fort comme le contrat par lequel « une personne » reçoit dans un local qu'elle possède et qu'elle continue à « posséder des choses dont une autre conserve la libre disposition » (7) : c'est se condamner à étudier l'institution sous un jour entièrement faux, à la rapprocher du contrat d'exposition, de location de foudres, de piles à huiles ou de réservoirs à pétrole (8), où l'obligation de garde, loin d'être le but des parties n'est, lorsqu'elle existe (9), qu'un acces-

(4) En ce sens Tr. civ. Milan 22 juil. 1905, D. P. 1906.2.65, note VALÉRY *contra*, Rivista dir. com. 1905.2.594 et note BOLAFFIO (1905.1.466) *pro*. Cf. SOLUS, *op. cit.*, n° 9.

(5) Cf. SCHATZ, *De la location de coffre-fort*, thèse Paris 1903, p. 41.

(6) Cf. *infra*, n° 57.

(7) VALÉRY, *op. cit.*, n° 9.

(8) *Ibid.*

(9) V. en dernier lieu E. H. PERREAU, *Du contrat d'exposition*, Rev. trim. 1925, p. 555 ss.

soire du contrat, à la rapprocher encore de la concession d'une place au marché ou au bateau-lavoir, d'une stalle dans une église, ou de la concession à une compagnie de chemins de fer du droit de faire passer ses trains sur les lignes d'une autre (10), tous contrats ne comportant même aucune obligation de garde, au lieu de la rapprocher des autres contrats que nous étudions (11).

En réalité, comme ces derniers, la location de coffre-fort a pour cause même l'obligation de garde ; c'est pour cette raison que la qualification de louage de chose lui est inapplicable et c'est aussi pourquoi M. SOLUS, l'estimant irréductible à toute catégorie juridique nommée, l'a si heureusement baptisée : « contrat de garde » (12).

§ 2. — *Location de coffre-fort et dépôt.*

17. — I. — Attribuer à l'obligation de garde l'importance que nous venons de lui donner, n'est-ce pas rapprocher la location de coffre-fort du dépôt, qui a, lui aussi, cette obligation pour cause, au point que l'on puisse la faire entrer dans la catégorie juridique qu'il constitue ?

C'est la solution adoptée à l'étranger par quelques auteurs et par quelques rares décisions (1), parfois indirectement,

(10) WAHL, note au S. 1905.2.59, précitée.

(11) M. WAHL signale d'ailleurs l'absence d'obligation de garde dans ces hypothèses, mais considère néanmoins que les situations sont à peu près identiques. Sur la position de M. VALÉRY, v. *infra*, n° 25.

(12) Sur cette appellation, v. également *infra*, n° 99.

17. — (1) V. un jugement long, mais très intéressant, du Trib. civ. Milan 22 juil. 1905, précité, et Tr. civ. Venise 1^{er} févr. 1911, Riv. dir. com. 1910.2.545 avec une note CARNELUTTI *pro*.

V. aussi la note BOLAFFIO, *Il servizio dei depositi chiusi mediante le cassette forti di sicurezza*, note précitée à la Riv. dir. com. 1905.1.466 sur le jug. du Tr. Milan.

En France, M. LECHOPIÉ écrit (note préc. à la Rev. des sociétés 1904, p. 121) : « il nous paraît qu'il y a là un dépôt, peut-être d'espèce « particulière, compliqué de location si l'on veut, mais un dépôt ».

La thèse est également adoptée par M. LEURQUIN, dans un article que nous n'avons pu consulter : *Saisie-arrêt et saisie-exécution*, J. belge

et du fait que l'on regarde la location de coffre-fort comme un simple cas particulier de la garde de colis précieux (2). On ne l'appuie pas d'ailleurs seulement sur la recherche de la cause du contrat, mais aussi sur des arguments historiques, qu'il est inutile de développer ici (3).

Toutefois, cette qualification de dépôt se heurte, également, à un certain nombre d'objections qui la font généralement repousser et qui sont au contraire, nous pouvons le dire ici une fois pour toutes, autant d'arguments en faveur de celle de louage d'immeuble. Nous allons maintenant les exposer.

18. — II. — A. En premier lieu, pour commencer par l'objection la moins grave et, nous le verrons, la moins fondée, on a remarqué que la location de coffre-fort ne comportait pas l'*intuitus personae*, pourtant essentiel au dépôt (1).

Il ne saurait, en effet, être question de rechercher entre es parties un *intuitus personae* d'affection, réciproque. Et l'*intuitus personae* de confiance lui-même semble exclu, du fait que le client, possédant la clef sans laquelle nul ne peut ouvrir le coffre, n'a pas à faire confiance au directeur de la banque ou à ses employés ; il fait confiance au coffre lui-même et à l'aménagement de la salle des coffres, à leur résistance propre : c'est l'installation elle-même qui doit lui offrir la sécurité (2).

Mais un auteur, qui pourtant défend la thèse du louage d'immeuble (3), pense que cet argument est insuffisant : la multiplication des grandes sociétés anonymes, remarque-

de proc. et des off. minist. 1902, p. 336 ; par des auteurs allemands cités par M. VALÉRY, D. P. 1907. 1.409, et que nous n'avons pas d'avantage pu consulter.

(2) *Enciclopedia Giuridica Italiana*, v^o Banche, n^o 16. Cf. SOLUS, *op. cit.*, n^o 18.

(3) V. not. Trib. civ. Milan 22 juil. 1905, préc.

18. — (1) ESCARRA, *op. cit.*, n^o 1024.

(2) ESCARRA, *op. cit.*, n^o 1026.

Sur la distinction des deux sortes d'*intuitus personae*, v. VALLEUR, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris 1938.

(3) DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 96.

t-il, habitue les parties à ne tenir aucun compte de l'élément personnel et supprime l'*intuitus personae* des contrats où il existait ; en matière de louage d'ouvrage, par exemple, la considération de la personne n'intervient plus lorsqu'on s'adresse à une société de transports ou de fabrication. De même, dit-il, lorsqu'il s'agit du dépôt proprement dit de colis précieux à une banque. Cette seule absence d'*intuitus personae*, à son avis, ne saurait suffire à écarter la qualification de dépôt pour la location de coffre-fort.

Un jugement du Tribunal de Milan (4) a été plus audacieux : il a vu dans le caractère personnel du dépôt une raison complémentaire d'en faire la catégorie juridique à laquelle se rattacherait la location de coffre-fort. Il considère en effet les locaux de la banque comme faisant en quelque sorte partie de celle-ci, *ut corpus mysticum* ; elle aura d'autant plus de clients, déclare-t-il, que ses locaux sont mieux aménagés, mieux protégés et mieux surveillés, et que, par ailleurs, elle fournit les plus grandes garanties de sérieux et de solvabilité grâce à la capacité de ses directeurs. Tous ces éléments constitueraient des qualités de « la personne » de la banque, et l'on ne peut nier qu'ils ne soient effectivement pris en considération par les clients.

Adoptant cette opinion avec une légère modification, il nous semble conforme aux faits de dire que l'*intuitus personae* de confiance joue un rôle essentiel dans la location de coffre-fort, en ce que le client compte sur la banque pour lui fournir un compartiment présentant, dans la mesure du possible, toutes les garanties requises. Un capitaliste ne demandera pas, normalement, si la salle des coffres est étanche, si les coffres eux-mêmes le sont, à quelles température et pression ils résistent : simplement, il louera un coffre à la Banque de France, au Crédit Lyonnais ou à la Société Générale, parce qu'il sait que ces banques mettent à sa disposition des coffres présentant toutes les garanties de sécurité qu'il peut normalement exiger (5).

(4) 22 juil. 1905, préc.

(5) Ajoutons que la moralité même du banquier peut intéresser le

Ainsi, et sans qu'il soit besoin de rendre compte de tous les arguments contradictoires donnés à propos de cette notion d'*intuitus personae*, il semble que ce ne soit pas elle qui puisse différencier du dépôt la location de coffre-fort.

19. — B. — Mais d'autres objections ont été faites contre l'assimilation, qui tirent argument de ce que le contrat ne comporte pas la *remise* d'une chose *aux mains* d'une personne, mais simplement, crée le *droit de mettre* des objets à un *endroit déterminé des locaux* de la banque.

On oppose cette mise en lieu sûr à une remise des objets à une personne qui les reçoit et qui mérite, seule, le nom de dépositaire (1).

En effet, cette différence dans l'acte initial des contrats, dans leur réalisation pratique, a d'importantes conséquences juridiques.

20. — Elle les sépare tout d'abord par l'obligation même qu'ils créent, et cela à deux points de vue. En premier lieu, la banque n'a pas à garder la chose à la façon d'un dépositaire ; elle ne le pourrait du reste pas.

Le dépositaire conserve un contact direct avec l'objet du dépôt ; il est en droit de le conserver à sa guise et de le protéger par des moyens dont il est seul juge, du moment qu'ils lui permettront de satisfaire à son obligation de restituer. La banque n'a évidemment ni ce contact direct, ni cette liberté (1) : elle doit maintenir l'organisation de sé-

client ; on a vu un banquier conserver une clef de tous les coffres et se sauver, un jour, avec leur contenu (Montpellier 2 et 12 mai 1923, Mon. jud. du Midi 1923, p. 50 et 51, J. des Faillites 1923, p. 282.

19. — (1) JOSSEMAND, t. 2, n° 1378 *bis* ; LEVEN, *op. cit.* p. 246 ; — Trib. civ. Bruxelles 8 janv. 1902, Pasier. 1904.3.173. On objecte qu'il en est de même pour le dépôt hôtelier ; mais les auteurs répondent que celui-ci constitue une exception précise et légale aux principes généraux et que, du reste, l'hôtelier pourrait toujours constater quels sont les bagages de ses clients. V. d'ailleurs, sur ce contrat, *infra*, n° 48, note 2.

20. — (1) ESCARRA, *op. cit.* n° 1024.

curité qu'elle a offerte lors de la formation du contrat (2).

On a même dit que son obligation était purement négative, puisqu'elle consistait à « ne pas permettre à des tiers « de léser les droits du locataire » et « ne pas diminuer les « sûretés qui lui ont été offertes lors de la formation du contrat » (3). Mais c'est, nous semble-t-il, oublier que l'exécution de cette obligation exige de la banque qu'elle fournisse une certaine activité et, pratiquement, qu'elle garde les coffres (4).

Il ne faut donc pas aller jusqu'à cette conclusion excessive ; mais il faut reconnaître une différence entre la location de coffre-fort et le dépôt à ce premier point de vue de la détermination de l'obligation de garde (5).

Il faut en reconnaître une seconde. L'obligation de garde de la banque, en effet, n'a pas pour fin, comme celle du dépositaire, la restitution d'un bien.

La banque, dit-on, doit seulement laisser le client reprendre ce qu'il a placé, c'est-à-dire lui donner accès au compartiment loué (6). Son opération serait « impersonnelle », ses agents n'ayant d'autre mission que d'ouvrir une serrure et de la refermer (7). C'est ce qui expliquerait l'absence de reçu et de décharge pourtant impliqués par le dépôt (8).

Cette conclusion, à notre avis, est encore un peu excessive : étant donné l'activité de garde de la banque, il est plus exact de dire qu'elle doit *permettre* de reprendre. Cette formule implique en effet que la reprise doit encore être possible et que le contenu du compartiment doit être demeuré dans son intégrité, ce que l'on n'exprime pas en

(2) SCHATZ, *op. cit.*, p. 104 ; — Montpellier 19 mars 1901, D. P. 1902.2.25, note VALÉRY, S. 1905.2.57 (1^{re} espèce) note WAHL, etc.

(3) SCHATZ, *op. et loc. cit.*

(4) En ce sens, VALÉRY, *op. cit.*, p. 63, note 2.

(5) Sur sa portée, v. *infra*, n° 72.

(6) Comme le déclarent la jurisprudence allemande citée par SCHATZ, *op. cit.*, p. 70, et, plus ou moins explicitement, tous les auteurs et décisions qui adoptent la thèse du louage d'immeuble.

(7) SCHATZ, *op. cit.*, p. 93.

(8) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1024.

disant seulement que la banque doit donner accès au compartiment et *laisser* le client reprendre ses biens.

Mais de toute façon elle n'a pas à restituer, et c'est là un second point sur lequel son obligation, malgré son importance et son caractère « positif », ne présente pas les traits habituels de celle d'un dépositaire, par suite de la différence signalée dans la réalisation des deux contrats (9).

21. — La réalisation de la location de coffre-fort a, d'autre part, une seconde particularité : elle ne comporte pas détermination d'une chose confiée ou d'une chose qui, enveloppant ou contenant ce qui est confié, précise ainsi l'objet de l'obligation, alors que cette existence d'un objet déterminé peut paraître essentielle au dépôt (1).

Il y a bien dépôt, malgré une certaine indétermination, lorsque l'objet est une caisse fermée dont le dépositaire ignore le contenu, car alors la caisse elle-même est remise et doit être restituée. Mais dans la location de coffre-fort, il n'y a rien de restituable, dit-on : ni le contenant dont le banquier conserve la possession, ni le contenu qu'il ignore ; il y a mise du compartiment à la disposition du client, mais les choses placées en sécurité ne pourraient pas être objet de l'obligation (2).

(9) Sur sa portée, v. *infra*, n° 70.

21. — (1) C. c. art. 1932. — En particulier : ESMEIN, note au S. 1923.2.36, sous Trib. civ. Seine 14 févr. 1923. M. ESMEIN invoque un arrêt Civ. r. 27 nov. 1900 (S. 1901.1.113 et la note LYON-CAEN *contra*) qui oblige à rendre la chose déposée identiquement et non des titres analogues. V. également un arrêt curieux de la Chambre civile (c. 1^{er} déc. 1925, G. P. 1926.1.225) et les observations de M. DEMOGUE (Rev. trim. 1926, p. 173) : le dépositaire qui a vendu la chose doit en payer la valeur ; mais s'il l'a vendue au-dessus de son prix normal, il doit restituer la somme qu'il a touchée, « par application du principe « qui interdit de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ».

V. enfin, lors de la discussion du Code civil, la présentation du chapitre du dépôt au Corps législatif, par RÉAL : FENET, t. 14, p. 505 ; LOCRÉ, t. 15, p. 123.

(2) ESMEIN, *La loc. des coffres-forts*, *op. cit.*, p. 351 ; ESCARRA, *op. cit.*, n° 1056 ; WAHL, *op. et loc. cit.* ; — Cour Florence 25 juillet 1908, Riv. dir. com. 1909.2.91.

On a pensé, pour répondre à cette objection, à expliquer le contrat comme le prêt d'un coffret combiné avec un dépôt de ce coffret rempli. C'est ce qu'on a plaidé au moins une fois devant un tribunal français (3). Mais le tribunal a rejeté cet argument, pour deux raisons : l'usage du coffret n'étant pas gratuit, ne peut constituer un commodat (4) ; et surtout, le coffre n'a pas cessé d'appartenir à la banque et d'être incorporé à l'immeuble (5). En réalité, la prétendue explication est une pure fiction (6).

Il faut, semble-t-il, reconnaître l'indétermination de la matière du contrat. Il faudra seulement rechercher si vraiment le dépôt ne peut comporter une semblable indétermination (7).

22. — En tous cas, cette détermination de la matière paraît tellement essentielle au dépôt, qu'elle lui a donné ce caractère d'être « réel », c'est-à-dire de n'être « parfait que » « par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée » comme le dit le Code civil (1) ou, plus exactement, par sa détention.

Et c'est là une nouvelle différence avec la location de coffre-fort, d'où ce caractère est rigoureusement banni.

La remise d'un objet dans le coffre, acte exclusivement

(3) Tr. civ. Seine 7 nov. 1900, D. P. 1901.2.443.

(4) On pourrait peut-être le contester. Du reste il suffirait de parler de location combinée avec un dépôt. Cf. *infra*, n° 26.

(5) Ce qui en fait même un immeuble, non susceptible de dépôt (C. c. 524, 525, 1918 ; — ROBERT, note au D. P. 1901.2.442, sous le jugement dont s'agit ; VALÉRY, *op. cit.*, n° 16).

(6) LEVEN, *op. cit.*, p. 247 ; VALÉRY, *op. et loc. cit.*

Il n'en est d'ailleurs pas de même partout ; dans certaines banques d'Italie, le coffre est constitué, non de compartiments proprement dits, mais de cassettes mobiles. Aussi le Trib. civ. Milan (22 juil. 1905, D. P. 1906.2.65, note VALÉRY *contra*, Riv. dir. com. 1905.2.504, note BOLAFFIO même revue 1905.1.466 *pro*) a-t-il pu dire qu'il y avait prêt du coffret et dépôt du contenu.

(7) V. *infra*, n° 71 ; cf. également n° 114.

22. — (1) Art. 1919.

personnel et secret, ne constitue pas une véritable tradition (2).

De plus, son accomplissement même est ignoré de la banque. On ne conçoit pas alors que la tradition ou la détention d'un objet soient une condition d'existence de la location de coffre-fort : son caractère onéreux postule qu'elle soit purement consensuelle (3).

Concluons donc que, de la différence dans la manière dont se réalisent la location de coffre-fort et le dépôt, il résulte entre eux une triple opposition, au point de vue des obligations qu'ils créent, de la détermination qu'ils comportent de l'objet mis en sécurité et de la qualification de réel ou de consensuel que l'on doit leur accorder.

Ces différences semblent bien exister ; nous aurons seulement à apprécier leur portée (4).

23. — C. — On doit enfin faire remarquer, comme une dernière différence entre les deux contrats, que la location de coffre-fort est toujours un contrat professionnel et rémunéré, alors que le dépôt est essentiellement gratuit et que toute rémunération, de conception traditionnelle, le transforme en louage d'ouvrage (1). Nous allons alors rechercher si cette qualification peut être attribuée à la location de coffre-fort.

§ 3. — *Location de coffre-fort et louage d'ouvrage.*

24. — L'analyse de la location de coffre-fort en un louage d'ouvrage, que nous allons finalement rejeter, paraît au

(2) ROBERT, note précitée.

(3) LEVEN, *op. cit.* p. 246 ; VALÉRY, *op. cit.* n° 12 ; — Trib. civ. Seine 7 nov. 1900 précité, etc. Cet argument disparaît si l'on admet la fiction du prêt d'un coffret combiné avec le dépôt de ce coffret ; que ce dernier soit plein ou vide, le dépôt est réalisé.

(4) V. les renvois faits après chaque différence.

23. — (1) WAHL, note au S. 1905. 2. 61, préc. ; Trib. civ. Seine 7 nov. 1900, préc., etc. Sur le principe, v. *infra*, n°s 84 ss.

premier abord assez justifiée, et c'est souvent pour de mauvaises raisons qu'on prétend la repousser.

Elle possède en effet l'avantage, que l'on a signalé (1), de montrer que le contrat n'est pas un simple louage d'immeuble et qu'il crée certaines obligations de surveillance et de sécurité. Elle se présente tout naturellement à l'esprit lorsque l'on remarque l'activité à laquelle est obligée la banque du fait de ses contrats de location de coffre-fort.

Et c'est à tort que l'on déduirait de ce qu'elle n'a pas à détacher les coupons des titres que pourrait contenir le compartiment ni à surveiller les tirages ou à présenter les titres au remboursement, qu'elle n'a aucun travail à fournir et n'assume que le rôle passif du bailleur qui est de garantir la jouissance (2). C'est là, nous semble-t-il, oublier que ce rôle, par les particularités qu'il présenterait en l'espèce, lui impose un travail important, et constitue une branche assez considérable de l'exercice de son activité professionnelle.

C'est peut-être également un argument insuffisant de dire qu'en tous cas la notion de louage d'ouvrage impliquerait une obligation personnelle de surveillance et de sécurité que la banque n'entend pas assumer avec cette étendue (3). Nous avons montré, en effet, toute l'importance pratique et toute l'étendue de l'obligation de garde.

Sans doute pourrait-on encore arguer que le travail requis par la surveillance des coffres n'est pas l'élément le plus important du contrat, ni la source principale de la sécurité. Mais de cette surveillance il nous a paru impossible de séparer, sans se condamner à ne jamais rendre compte de l'institution, l'aménagement des lieux, résultat d'une diligence passée qui entre dans le cadre de l'exécution du contrat et permettrait qu'il soit qualifié de louage d'ouvrage. De même, pour reprendre la comparaison que nous avions donnée, l'aménagement passé d'une ligne de chemin de fer entre dans le cadre du contrat de transport ; son amor-

24. — (1) SCHATZ, *op. cit.*, p. 31.

(2) WAHL, *op. et loc. cit.*

(3) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1026.

tissement constitue d'ailleurs une part importante du prix du voyage.

On voit alors que cette qualification de louage d'ouvrage est assez séduisante. On comprend encore mieux que M. SOLUS, sans l'adopter, exprime, comme une hypothèse, qu'une étude « révélerait peut-être que le contrat de garde est « plus proche du contrat de louage d'industrie — la garde « étant le travail fourni — que du contrat de louage de « chose et aussi du contrat de dépôt » (4).

Mais à la réflexion, la qualification n'apparaît pas entièrement satisfaisante.

Au point de vue pratique, elle ne pourrait être qu'un pis-aller, par suite du caractère trop vaste et trop flou de cette notion de louage d'ouvrage, qui contraste avec les traits singulièrement plus précis de la location de coffre-fort. Elle constituerait presque une abdication du désir de ranger celle-ci dans une catégorie juridique nommée et un aveu de son autonomie.

Au point de vue théorique, d'autre part, elle semble être entièrement à rejeter.

En effet, par un phénomène de scissiparité, ancien et bien établi, certains contrats qui peuvent répondre à la définition du louage d'ouvrage — « contrat par lequel l'une des « parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre » (5) — ont pris une existence autonome : ainsi le mandat, dont l'exécution oblige « à faire quelque chose pour le mandant « et en son nom » (6), et le dépôt, qui a pour cause la garde d'une chose et sa restitution en nature (7).

Aussi peut-on douter qu'il soit permis de qualifier louage d'ouvrage un contrat qui a pour cause la garde d'une chose et sa restitution (8), ou la location de coffre-fort, qui oblige à assurer la sécurité des objets mis dans le coffre et, sinon

(4) *Op. cit.*, n° 10.

(5) C. c., art. 1710.

(6) C. c., art. 1984.

(7) C. c., art. 1915.

(8) En ce sens PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI par SAVATIER, n° 1170 ; et les décisions citées *infra*, n° 37, note 1.

à les restituer, du moins à les laisser reprendre : cette nuance en effet, on l'aperçoit et nous le montrerons plus longuement (9), est indifférente au fond.

Par suite de l'extériorité des deux contrats, de l'indépendance absolue que possède le dépôt à l'égard du louage d'ouvrage, aucun contrat dont la cause est de garder une chose et de la restituer en nature — ou de la laisser reprendre — ne peut être classé dans cette dernière catégorie : il est au contraire frappé en lui-même d'une sorte d'exclusion (10).

Il se peut donc que le contrat de location de coffre-fort ne puisse s'insérer exactement dans le cadre du dépôt. Mais du moins est-ce de cette seule catégorie juridique qu'il dérive. Celle-ci, par sa seule existence, coupe les liens qui auraient pu l'attacher au louage d'ouvrage : ce n'est en effet que par son intermédiaire que ces liens existeraient ; or elle-même est détachée du louage d'ouvrage.

Si l'on admet cette conclusion, il faut séparer la location de coffre-fort à la fois du dépôt, pour les raisons que nous avons dégagées et en dernier lieu parce qu'elle est un contrat professionnel, et du louage d'ouvrage, malgré ce dernier caractère.

§ 4. — *Solutions spéciales.*

25. — Nous pourrions maintenant conclure à l'autonomie du contrat de « location » de coffre-fort, si nous ne devions encore montrer comment on a songé à l'expliquer, soit comme un contrat de louage de chose très spécial, soit comme un contrat de nature complexe.

Notons d'abord la position de M. VALÉRY, qui, au fond, ne diffère pas beaucoup de celle des partisans du louage d'immeuble. Il fait de la location de coffre-fort, ainsi que du contrat de foudres et d'exposition, une « variété spéciale » du louage, qui mérite d'être distinguée à raison de ses « caractères propres, que l'on pourrait appeler bail de

(9) *Infra*, n° 170.

(10) Cf. *infra*, n° 87 (v. également le n° 56).

« jouissance locative » (1). Le caractère spécial du contrat, selon lui, tient surtout à ce que la chose louée n'est pas remise au preneur et que le bailleur, bien qu'il lui en procure la jouissance, conserve à la fois possession juridique et détention matérielle. C'est là, estime-t-il, la source et la raison de l'obligation de garde et de cette responsabilité spéciale, étrangères en principe au louage de choses.

De même, pour M. ESCARRA, la dette de sécurité de la banque dérive simplement du fait que le coffre demeure dans ses locaux, et reste juridiquement accessoire bien qu'elle revête, dans l'esprit du client, une importance qu'elle atteint rarement dans le contrat de louage puisqu'elle est recherchée, reconnaît-il, à titre exclusif (2).

Ce sont toujours là des explications qui, pour les raisons que nous avons indiquées, nous paraissent ne donner de l'opération qu'une image déformée (3).

M. SCHATZ, partisan lui aussi du louage de choses, propose au contraire une solution plus hardie. Il insiste d'abord, comme nous l'avons fait, sur le besoin économique, à savoir la sécurité, qui détermine les contractants et constitue l'unique raison d'être du contrat et même de l'institution (4). Il serait certainement imprudent de ne pas accorder suffisamment d'attention à cet élément, aussi bien lorsqu'on recherche la nature du contrat que lorsqu'on dégage les règles qui lui conviennent.

Or la sécurité, dit-il, peut avoir deux sources : une source personnelle lorsqu'elle naît de la considération de la per-

25. — (1) *Op. cit.*, n° 19. VALÉRY prétend emprunter l'expression à un arrêt de la Chambre civile du 26 janv. 1875 (D. P. 1875.1.219). Mais celle-ci parle d'un *acte* de jouissance locative. L'expression *bail* de jouissance locative paraît au premier abord une tautologie, car tout bail a pour but de procurer la jouissance d'une chose... par le moyen d'une location. VALÉRY veut marquer par là que le locataire obtient seulement la jouissance d'une chose et non la détention ; mais l'objet du contrat reste bien la chose, et non la jouissance à laquelle ne peut s'appliquer la définition de l'art. 1709.

(2) *Op. cit.*, nos 1038, 1028 et 1029.

(3) Cf. *supra*, nos 15 et 16.

(4) *Op. cit.*, pp. 8 et ss.

sonne à qui l'on s'adresse ; et une source réelle, lorsqu'elle naît de la considération d'une organisation matérielle, d'une construction et de sa solidité, d'un ensemble de précautions propre à la garantir. Précisément, cette sécurité matérielle serait l'objet du contrat de coffre-fort (5).

Ce contrat serait bien un louage de chose ; seulement, la chose louée ne serait pas le compartiment, en tous cas elle ne serait pas essentiellement le compartiment, mais la sécurité « dont il est le signe et le principal moyen » (6). Aussi définit-il le contrat : « un contrat de louage de chose « par lequel une personne appelée bailleur s'engage, moyennant un certain prix, pour un certain temps, et par le « moyen d'un compartiment de coffre-fort défendu contre « tout contrôle, à faire jouir une autre personne, appelée « locataire, d'une sécurité garantie par une organisation « matérielle donnée » (7).

Insistons un peu sur cette thèse de M. SCHATZ, réellement originale. « On serait tenté de croire que cet objet (l'objet « de la location) est uniquement le compartiment dont le « locataire détient la clef. En réalité, il n'y a là qu'un accessoire, et, pour ainsi dire, la matérialisation de l'objet réel « du contrat ; cet objet, c'est essentiellement la sécurité. Le « bailleur de coffre-fort apporte sur le marché économique « de la sécurité. Le locataire loue, c'est-à-dire s'assure pour « un temps donné cette sécurité. La concurrence va s'établir entre les bailleurs de coffre-fort sur la qualité de la « sécurité offerte (8). »

Ce contrat de louage de chose aurait donc deux objets distincts, mais hiérarchisés et indivisiblement liés (bien que l'un, le compartiment, puisse, dans une certaine mesure,

(5) *Op. cit.*, p. 44.

(6) *Op. cit.*, p. 90. Soulignons : « principal » et « moyen » (*infra*, n° 57).

(7) *Op. cit.*, p. 44.

(8) *Op. cit.*, p. 40. Il suffit, en effet, de voir les réclames des fabricants ; telle marque garantit qu'il est impossible que deux clefs semblables soient fabriquées, même par inadvertance ; telle autre décrit la résistance au feu et à la pression, etc...

être envisagé *ut genere*) : situation un peu analogue, remarque M. SCHATZ, à la location d'un fauteuil dans un théâtre, pour tel spectacle déterminé.

Thèse audacieuse et séduisante... thèse peut-être inacceptable, qui voit dans la sécurité une « chose » lorsqu'elle est « matérielle », alors qu'en réalité ce qualificatif ne peut être correctement employé, en l'espèce, que comme abréviation de : « à source matérielle ».

Aussi M. ESCARRA remarque (9), et cela paraît incontestable, que si vraiment l'usage du compartiment ne présentait qu'un caractère accessoire, l'organisation de la sécurité étant l'élément principal du contrat, il ne s'agirait pas d'une location, mais d'un louage d'ouvrage ou contrat d'entreprise ; il conteste d'ailleurs cette solution, ainsi que M. SCHATZ (10). Et d'autre part M. WAHL, remarquant que la sécurité n'est pas un « bien meuble ou immeuble » (C. c. 1713), déclare : promettre la sécurité, c'est, ou bien s'engager à faire jouir une personne d'une chose où elle mettra elle-même ses objets, ou bien s'engager à les garder soi-même : c'est contracter un louage de chose ou un louage d'ouvrage (11).

Mais si la solution proposée par M. SCHATZ est, en effet, critiquable, il semble cependant que ce soit une position trop rigide que celle de M. WAHL, qui, excluant le dépôt, oblige à choisir entre le louage de chose et le louage d'ouvrage, entre la sécurité assurée uniquement par l'un des contractants, dit-il, ou uniquement par l'autre, et qui choisit le louage de chose, la sécurité n'étant alors assurée — solution paradoxale — que par le client de la banque.

C'est, au contraire, vers une reconnaissance toujours plus grande des caractères propres à la location de coffre-fort que se dirigent les auteurs, au point que certains lui reconnaissent une nature double ou en font un contrat innomé.

(9) *Op. cit.*, n° 1029.

(10) *Op. cit.*, p. 21.

(11) Note précitée, S. 1905.2.61, col. 2.

26. — Contrat de « contenu complexe » qui, toutefois, « participe plus du louage que du dépôt », écrit M. ESMEIN (1) ; qui « participe à la fois du contrat de louage... et du contrat de dépôt », affirme un Tribunal (2) ; qui n'est ni un louage, ni un dépôt, pense M. Jean CHEVALLIER (3) ; ou encore, « qui participe du louage de choses... et du « louage de services (4) ».

Une analyse plus poussée a été faite par un auteur italien, M. SCIALOJA (5) et, semble-t-il, par le Tribunal suprême espagnol, alors qu'il avait précédemment accepté la thèse du louage de chose (6). M. SCIALOJA constate dans la location de coffre-fort, une dualité de source, mais une unité de finalité et, en définitive, une unité d'être. Elle est constituée en réalité, dit-il, par deux contrats unis : un louage et un dépôt ; l'unité de finalité qui existe entre les deux réside dans ce que l'un, le louage, apparaît destiné à rendre possible l'autre ; il est le moyen matériel qui donne vie au dépôt ; et c'est celui-ci qui a pour objet de procurer le résultat principal, pratique, décisif, que les contractants se proposent. « La location, a pu dire encore « un auteur suisse (7), est ce qu'est la cassette pour les

26. — (1) ESMEIN, S. 1923.2.36, préc. ; même formule : Montpellier 19 mars 1901, D. P. 1902.2.25, note VALERY, S. 1905.2.57 (1^{re} espèce), note WAHL.

(2) Tr. com. Seine 21 juil. 1890, D. P. 1902.2.28 en note.

(3) *Op. cit.*, p. 153.

(4) DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 110 ; LESCŒUR, *op. cit.*, n° 173 ; — Gand 11 juin 1929, Rev. gén. (belge) des Ass. et Res. 1929, n° 514, note PIRET.

Que l'on ne s'étonne pas d'entendre parler ici de louage de services : le travail à réaliser n'est autre que la sécurité permanente des choses confiées, obligation essentielle du dépôt. Mieux vaudrait d'ailleurs parler de louage d'ouvrage ; mais de toute façon, v. critique *supra*, n° 24.

(5) *Sulle cassette forti di custodia*, *Giur. it.* 1907.4.241. CARNELUTTI, *op. et loc. cit.* adopte son opinion.

(6) Sentence n° 444 du 21 avril 1933, citée par Faustino MENENDEZ-PIDAL, notes sur la jurisprudence espagnole en matière de droit civil, Rev. trim. 1934, p. 221.

(7) WESTTSTEIN, cité par VALERY *op. cit.*, 1^{re} éd., p. 16, note 1.

« choses du déposant, la forme dans laquelle le contrat de dépôt dans un coffre-fort est enfermé ».

Cette thèse rejoint l'analyse du contrat en un dépôt du coffret préalablement prêté par la banque (8), mais sans être en butte aux mêmes objections puisqu'elle substitue à la notion d'un commodat fictif celle d'un louage. Elle semble constituer une analyse du contrat très fine et très intéressante. Pratiquement, elle ne fait toutefois que montrer le caractère autonome de la location de coffre-fort, en faire un contrat innomé.

C'est à ce résultat qu'arrivent directement certains auteurs (9).

Et c'est aussi notre conclusion, au moins provisoire.

27. — Nous avons montré, en effet, que le contrat présente l'apparence d'un véritable louage d'immeuble, puisque le local est le principal moyen de sécurité, mais que l'obligation de garde, que l'on voudrait y insérer comme un accessoire, présente une importance telle qu'elle défigure cette notion et oblige rigoureusement à la rejeter.

Nous avons alors songé à qualifier le contrat de dépôt. Mais la remise des biens dans un local déterminé du banquier et non entre ses mains, — l'absence de contact direct du banquier sur ces biens, — l'absence d'obligation de restituer, remplacée par une obligation de permettre la reprise, — l'indétermination de la chose confiée, qui contraste précisément avec la détermination du local de garde, — le caractère consensuel du contrat, — son caractère salarié, — sont autant d'éléments qui cadrent avec la notion de louage d'immeuble et semblent exclure celle de dépôt. L'obligation de garde elle-même ne présente pas les traits habituels de celle du dépositaire.

Enfin la qualification de louage d'ouvrage, qui d'ailleurs ne rendrait aucunement compte des traits particu-

(8) *Supra*, n° 21.

(9) SOLUS, *op. et loc. cit.* Ou M. PERREAU, *op. cit.*, Rev. trim. 1925, p. 565, ou encore M. VAN LEYNSEELE, Revue bancaire belge, nov.-déc. 1925, p. 34.

liers du contrat, ne peut lui être donnée du fait que sa cause l'exclut de cette notion.

Sans doute peut-on encore dire qu'il est de nature complexe, et rechercher les éléments qui le composent. Mais c'est reconnaître alors qu'il est un contrat autonome. Pour nous qui voulons le rapprocher d'autres situations juridiques, mieux vaut conclure provisoirement à son autonomie et, comme nous l'avons fait, nous borner à noter ses traits distinctifs.

CHAPITRE II

LE CONTRAT DE GARAGE

§ 1^{er}. — *Délimitation du sujet.*

28. — Nécessité de cette délimitation.

29. — Le garage à la journée ou le contrat de parc gardé entrent dans le cadre de notre étude.

30. — Le garage de longue durée y entre également, même lorsqu'il prend la forme de location de *box* à l'intérieur d'un garage collectif.

31. — Exclusion de la location de *box* individuel hors d'un garage, même lorsqu'un concierge assure une certaine surveillance.

§ 2. — *Analyse du contrat de garage ainsi délimité.*

32. — I. — Ressemblance du contrat avec le dépôt.

33. — II. — Objections faites à la qualification de dépôt lorsque le contrat est professionnel ou intéressé. — Première objection de caractère théorique : le caractère professionnel ou intéressé du contrat.

34. — Deuxième objection de caractère pratique : le garagiste n'assume pas toutes les obligations d'un dépositaire.

35. — III. — Objections faites à la qualification de dépôt du garage de longue durée. Première objection : caractère consensuel du contrat.

36. — Deuxième objection : détermination de l'emplacement de garage.

37. — IV. — Impossibilité de qualifier le garage, même professionnel, de louage d'ouvrage.

38. — V. — Impossibilité de qualifier le garage, même de longue durée, de louage d'immeuble.

39. — VI. — Conclusion.

§ 1^{er}. — *Délimitation du sujet.*

28. — La notion technique de garage, c'est-à-dire le fait de garer une voiture automobile ou une bicyclette, offre à l'analyse juridique la matière de situations très variées.

Ayant indiqué, de façon théorique, à quelles conditions un contrat pouvait faire partie du champ où nous rechercherons un contrat de garde (1), et ayant déjà procédé pour le garage, en manière d'exemple, à quelques éliminations dont l'opportunité s'imposait (2), nous devons néanmoins, avant de commencer notre étude en elle-même, procéder à une délimitation plus précise de son sujet. Nous montrerons en même temps quelles sont les situations qui entrent réellement dans son cadre et marquerons leurs différences.

29. — Il y a incontestablement un contrat qui répond aux conditions que nous avons posées, lorsqu'un automobiliste, n'utilisant pas sa voiture pour quelques heures, pour une nuit, ou pour quelques jours, et désirant néanmoins ne pas la laisser à l'abandon, la confie à un garage collectif ou à un parc gardé. C'est là le contrat de garage à la journée ou de parc gardé, que nous devons donc étudier.

La situation juridique est encore identique lorsque c'est un cycliste qui confie son véhicule à l'un de ces parcs gardés qui s'offrent dans les rues ; ou lorsque le parc pour automobiles est organisé par des restaurants, entreprises de spectacles, casinos ou établissements thermaux : car le caractère économiquement accessoire du contrat ne lui retire pas son indépendance juridique à l'égard du contrat principal d'hôtellerie, de spectacle, etc...

Dans tous ces cas, la garde est le but des parties et la cause du contrat : elle mérite, semble-t-il, de lui donner son nom.

30. — Mais le contrat de garage peut être conclu pour une durée plus longue : c'est le garage au mois, au trimestre, au semestre, ou parfois à l'année, par lequel un automobiliste acquiert le droit de remiser sa voiture, pendant le temps déterminé, à l'intérieur du garage collectif.

Ce contrat n'est pas sans présenter quelques traits qui le distinguent des contrats précédents et peuvent, au pre-

28. — (1) *Supra*, nos 2 ss.

(2) *Supra*, n° 3.

mier abord, faire douter qu'il entre dans le domaine de notre étude.

On voit, en premier lieu, que l'accord de volontés et l'acte matériel de remise de la voiture, concomitants, en général, pour le garage à la journée et le contrat de parc gardé, ne le sont normalement plus dans le garage de longue durée.

D'autre part et surtout, l'automobiliste, de pratique courante, se voit affecter un emplacement qui lui est à la fois réservé et imposé. Cette détermination porte l'attention sur le local de garage, qui peut sembler le moyen essentiel de sécurité, et conduit à se demander, comme on l'avait fait pour la location de coffre-fort, si le contrat ne se limite pas à la mise d'un local à la disposition d'autrui et n'exclut pas toute obligation de surveillance (1).

Cette analyse semble particulièrement fondée lorsque, pour offrir à ses clients une protection plus efficace contre les maladresses ou les malveillances, le garagiste met à leur disposition des compartiments séparés ou *box*, à l'intérieur du garage collectif. Ces *box* sont fermés et le client en détient la clef, en concurrence avec le garagiste ou même seul. Alors surtout, la tentation est grande de considérer le contrat comme la simple mise d'un local à la disposition d'autrui (2).

Mais, comme en matière de location de coffre-fort et pour les mêmes raisons, cette explication doit être rejetée. Sans doute l'intervention du garagiste n'est pas nécessaire pour dégager l'objet confié, comme l'est celle d'un préposé de la banque que nous avons invoquée ; mais du moins l'auto-

30. — (1) En ce sens Tr. com. Seine 20 mars 1930, G. Tr. 1930.2. 289 ; Tr. civ. Agen 31 mars 1933 (motifs), D. H. 1933.342 ; — et probablement (motifs) Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926 et Cour de Bruxelles 23 mars 1927, Rec. per. Ass. 1927.264, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1927, n° 82.

(2) En ce sens CORBINEAU, *Du garagiste : responsabilité et obligations*, thèse Poitiers 1937, p. 15 et, peut-être, Lyon 28 avril 1937 (motifs), Mon. jud. Lyon 4 janv. 1938 : il y aurait louage d'emplacement lorsque le garagiste loue un *box* « séparé, dont le propriétaire a la clef ».

mobiliste doit-il, pour accéder à la voiture ou au *box*, franchir la porte du garage, surveillée, et circuler dans celui-ci. Or ce fait suffit à consacrer la ressemblance entre les deux contrats quant à la source de sécurité que constitue la surveillance.

Nous pouvons alors répéter le raisonnement que nous avons fait (3) : la surveillance et l'aménagement du local *qui existent en fait* et sont d'ailleurs dans la logique du contrat, ne sont pas, bien évidemment, des facultés pour le garagiste, mais au contraire des obligations. Unies, elles constituent l'obligation de garde (4), qui semble l'élément essentiel du contrat, sa cause, et mérite, cette fois encore, de lui donner son nom (5).

31. — Dans une dernière situation juridique, que nous allons observer, l'importance de l'obligation de surveillance est au contraire très diminuée.

Certains propriétaires ont fait construire, pour les louer, de multiples garages individuels disposés en deux rangées ou en carré, et desservis par un terre-plein commun à ciel ouvert. Ils ont généralement placé, près de la grille ou de la porte d'entrée, un préposé chargé de faire visiter ces garages à des locataires éventuels et de nettoyer le terre-plein, mais qui, par sa situation, est à même d'exercer une certaine surveillance.

Le contrat qui unit, dans cette situation, le propriétaire et l'automobiliste « locataire » d'un de ses garages peut-il encore être un contrat de garde ?

Sans l'existence d'un préposé, la question ne se poserait même pas : le contrat serait une location pure et simple (1).

(3) *Supra*, n° 15.

(4) *Infra*, n° 53.

(5) En ce sens, bien que ne parlant pas de contrat « de garde », mais de « garage » et de « dépôt », Tr. civ. Nice 15 mai 1922 (motifs), G. P. 1922.2.55, G. Tr. 27 août, J. Ass. 1924, p. 259.

31. — (1) *Supra*, n° 3. En ce sens Tr. civ. Nice 15 mai 1922, préc. La question n'a même été soulevée que parce que le local dépendait de l'immeuble d'un garage et était loué par son gérant ; mais, comme

Tel qu'il est, nous allons montrer que le contrat reste néanmoins un louage d'immeuble ; puis nous essaierons de préciser quelle obligation incombe au propriétaire du fait de l'existence du préposé.

Il est certain, en premier lieu, que le contrat ne saurait se comparer à celui d'un garagiste professionnel, que nous avons précédemment étudié. Non seulement la clef des garages n'appartient qu'aux automobilistes — cette considération, seule, ne serait pas déterminante, puisque nous avons observé cette situation au cas de garage dans un *box* —, mais surtout le préposé du propriétaire, même s'il le voulait et le devait, ne pourrait pas protéger les automobiles comme un garagiste, qui les a dans ses locaux, ou comme un gardien de parc gardé qui les voit. Du fait, d'ailleurs, qu'il doit vivre en permanence à son poste, et seul, il lui faut bien, pour se reposer ou se nourrir, cesser la surveillance qu'il pourrait exercer. La sécurité résultant de celle-ci est donc bien inférieure à celle qu'assure un garagiste.

Il faut d'autre part reconnaître que, dans l'espèce, le local peut assurer à lui seul la sécurité des voitures. La surveillance du préposé, en supposant qu'elle s'impose au propriétaire, n'est plus qu'un accessoire du contrat. Sans doute lorsqu'un *box* particulier est loué à l'intérieur d'un garage collectif, la sécurité de la voiture est, dans une certaine mesure, assurée par le local lui-même et par le *box* de tôle ; mais la protection qu'ils offrent serait réduite à néant si tout individu pouvait pénétrer librement dans le garage et fracturer la porte du *box*. La surveillance est donc une source de sécurité tout aussi essentielle que l'aménagement du local : en réalité, leur coopération est la source unique et indivisible de la sécurité. Dans le cas présent, au contraire, on conçoit, on observe même assez souvent le contrat sans existence de préposé : la surveillance de celui-ci est donc une cause de sécurité qui peut y être sur-

il donnait sur la rue et que la porte de communication avec le garage était fermée par un cadenas dont le propriétaire de la voiture avait seul la clef, la prétention de l'automobiliste a été, à bon droit, rejetée.

ajoutée, mais n'en est pas partie intégrante. Le contrat constitue, en définitive, un louage d'immeuble.

C'est là, semble-t-il, une raison suffisante pour que nous l'excluions du domaine des contrats de garde possibles. Mais on peut s'en convaincre en observant que l'existence du préposé n'ajoute même pas au contrat une véritable obligation de surveillance.

Après avoir étudié de nombreuses situations semblables, nous croyons en effet qu'il faut imposer au propriétaire de donner au préposé qu'il a pu placer une mission de surveillance dans la mesure seulement où celui-ci peut l'exécuter sans difficulté : c'est lui imposer seulement d'exécuter son bail avec bonne foi, cette notion de bonne foi étant entendue au sens très large que lui donne l'article 1134 C. c. Ainsi ne faudrait-il pas admettre que le préposé regardât, sans donner l'alerte, des voleurs ouvrir par effraction un des garages, ou même ne sortît point de son poste vérifier l'origine de bruits suspects. Son obligation dépend entièrement des circonstances, c'est-à-dire de la possibilité d'exercer une surveillance, de ses habitudes, connues des automobilistes, des apparences, etc... A l'appui de cette opinion, on peut du reste faire valoir que ce préposé n'est autre qu'un concierge, et l'obligation que nous lui imposons est, à peu près, celle du concierge sur les biens des locataires (2).

La situation que nous étudions se rencontre dans une autre hypothèse : lorsque, précisément dans une maison surveillée par un concierge, le propriétaire a aménagé un

(2) V. Civ. c. 8 avril 1941, D. P. 1941.1.502 et Lyon 21 janv. 1887, D. P. 1887.2.87, S. 1887.2.104 (extraits cités *supra*, n° 14, note 23) ; Paris 4 mars 1938, G. P. 1938.1.867 ; Tr. civ. Seine 21 nov. 1938, Rev. loy. 1939.31. — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du contrat de louage*, n° 589 et la note ; DEMOGUE, note à la Rev. trim. 1915, p. 184.

En réalité, on impose généralement au concierge une obligation un peu plus rigoureuse, mais il est difficile d'entrer dans un immeuble autrement que par la porte, alors qu'il est généralement très simple de pénétrer par escalade dans l'enceinte de ces garages ; une vigilance extrême sur la porte serait donc sans efficacité et il semble inutile de l'imposer.

local où les locataires peuvent remiser leurs bicyclettes.

Or l'on doit constater que la jurisprudence, en général, a imposé au concierge une obligation de garde plus rigoureuse pour ces bicyclettes que pour les autres biens des locataires. Plusieurs décisions lui imposent de les restituer, c'est-à-dire que le concierge et le propriétaire sont responsables du défaut de restitution à moins qu'ils n'établissent l'existence d'un cas de force majeure (3).

Cette rigueur s'explique par les circonstances de fait : la remise où sont placées les bicyclettes est souvent dans une cour intérieure, près de la loge, et les clés en sont généralement détenues par le concierge. Un vol pourra néanmoins se produire assez souvent sans impliquer la faute du concierge. Aussi faut-il, nous le montrerons (4), faire de son obligation de surveillance une simple obligation de moyens, et exiger que soit rapportée la preuve d'une faute de sa part pour le déclarer responsable d'un vol.

De toute façon, dans ces hypothèses, il semble certain que cette surveillance n'est pas le but des parties. Elle n'est qu'un complément à la jouissance d'un local, que recherche l'automobiliste ou le cycliste. Aussi n'y a-t-il pas véritablement contrat de garage (5).

En revanche et pour nous résumer, il y a contrat de garage, qui semble la matière possible d'un contrat de garde, dans les hypothèses de remise à un garage collectif, pour une journée ou une longue durée, de « location » de *box*

(3) Tr. civ. Seine 8 mai 1906, D. P. 1907.5.3, G. Tr. 1^{er} juin 1906 ; — Tr. Paix Paris 28 avril 1905, D. P. 1905.2.191, d'après lequel la remise dans un local particulièrement affecté constitue un dépôt volontaire ; 12 oct. 1905, G. P. 9 nov. 1905 ; 3 nov. 1905, Pand. Fr. 1906.2.51, D. P. 1906.5.25, qui voit dans cette remise un contrat de dépôt nécessaire.

Contra : Tr. civ. Seine 20 juin 1905, G. Tr. 25 nov. 1905, malgré l'existence en l'espèce d'un garage spécialement affecté et construit à cet effet ; 13 jui . 1910, G. P. 1910.2.131.

(4) *Infra*, n° 67.

(5) En ce sens, Tr. civ. Nice 15 mai 1922 (motifs), précité, qui exige, pour qu'il y ait garage, que soit exercée une surveillance « cons-tante et effective ».

placé à l'intérieur d'un garage collectif, ou de remise à un parc gardé.

Nous croyons pouvoir étudier d'une façon générale ces diverses hypothèses, quitte à les distinguer lorsque cela devient nécessaire, et nous allons rechercher si l'on peut les ranger dans une catégorie nommée du Code civil.

§ 2. — *Analyse du contrat de garage ainsi délimité.*

32. — I. — La catégorie du Code civil à laquelle fait tout d'abord penser le contrat de garage est le dépôt : l'idée inspiratrice du contrat est d'assurer la sécurité d'une chose ; le moyen de la réaliser est de la confier à quelqu'un. En dehors de toute analyse, d'ailleurs, la qualification semble s'imposer à l'évidence.

Les auteurs mêmes qui qualifient le contrat de louage d'immeuble, ne peuvent pas ne pas être frappés de l'empreinte que lui imprime la considération de l'objet placé dans le local : l'automobile (1). Cette considération détermine le contenu du contrat de garage, en général, comme elle préside à l'aménagement spécial des locaux. La situation des parties est donc très différente de celle d'un locataire et d'un bailleur ordinaires, le premier, pour y vivre ou y ranger certaines affaires, louant au second un local quelconque. De plus, il n'est pas contesté que le garagiste doit surveiller les choses, ce que ne doit pas, normalement, le bailleur.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir cette qualification de dépôt adoptée par la majorité des auteurs et des décisions judiciaires. Sans doute reconnaît-on au garage certaines particularités, mais on déclare pouvoir lui appliquer, en général, les règles du dépôt salarié (2).

32. — (1) Par exemple M^{lle} JACK, *Les obligations et la responsabilité du garagiste*, Rev. trim. 1932, p. 603, n° 24, bien qu'elle voie dans le garage un contrat innomé proche de la location d'immeuble.

(2) CORBINEAU, *op. cit.*, p. 22 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *Traité élémentaire*, t. 11, n° 1170 ; DEMOGUE, notes à la Rev. trim. 1930, p. 816, sur Tr. civ. Seine 28 mars 1930, et à la même revue 1932,

Mais adopter ainsi une qualification imparfaite serait contraire à notre but et à notre méthode. Nous devons au contraire noter les traits particuliers du contrat, qui sont la matière d'autant d'objections que l'on peut faire contre la qualification de dépôt, pour nous réserver de rechercher ensuite leur portée dans une étude générale à tous les contrats observés.

Deux objections tendraient, du moins lorsque le garage est professionnel ou intéressé, à le rapprocher du louage d'ouvrage ; deux objections spéciales, elles, au garage de longue durée, tendraient à le rapprocher du louage d'immeuble : nous les exposerons toutes d'abord ; nous montrerons ensuite qu'elles ne sauraient justifier ces deux dernières qualifications.

33. — II. — Lorsque l'on étudie le contrat de garage, une première constatation frappe, et semble exiger que

p. 444 sur Riom 12 janv. 1932, cités *infra* (mais note à la même revue 1922, p. 908, sur Tr. civ. Nice 15 mai 1922, préc.) ; — Req. 20 févr. 1934 (sol. impl.), S. 1935.1.14, G. P. 1934.1.751 ; — Angers 19 janv. 1926, S. 1927.2.81, note AUDINET ; Besançon 15 oct. 1928, G. P. 1929.1.15 ; Douai 27 déc. 1928 (motifs), Jur. Douai 1929.46 ; Lyon 24 janv. 1929, S. 1929.2.95, Mon. jud. Lyon 20 août (garage en plein air) ; Paris 20 avril 1931, Rec. per. ass. 1931.426, D. H. 1932, Som. p. 25 ; Bordeaux 12 mai 1931, S. 1931.2.230, G. P. 1931.2.223, maintenu par Req. 20 févr. 1934 précité ; Riom 12 janv. 1932, S. 1932.2.94, G. P. 1932.1.671 ; Lyon 28 avril 1937, Mon. jud. Lyon 4 janv. 1938 ; Rouen 24 janv. 1939, Rec. du Havre 1939.2.185 ; Montpellier 30 janv. 1941, G. P. 1941.1.479, et les observations de M. Jean CARBONNIER à la Rev. trim. 1940-1941, p. 469 ; — Trib. civ. Seine 6 avril 1905, D. P. 1910.5.12 (garage en plein air) ; Tr. civ. Nice 15 mai 1922, préc. ; Tr. civ. Seine 28 mars 1930, S. 1930.2.160, G. P. 1930.2.68 ; Tr. com. Saint-Etienne 9 janv. 1932, G. Tr. 1^{er} juin 1932 ; Tr. civ. Agen 31 mars 1933, D. H. 1933.342 ; Tr. civ. Seine 6 juin 1934, La Loi 31 oct. 1934 ; Tr. civ. Pithiviers 8 mai 1941, G. P. 1941.1.506, et la note CARBONNIER précitée ; — Tr. paix Béziers 2 août 1923, G. P. 1923.2.619 ; — Cour Bruxelles 23 mars 1927, confirmant Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926, Rec. per. Ass. 1927.264, Revue gén. (belge) Ass. et Res. 1927, n° 82 ; J. de Paix Anderlecht 15 juin 1929, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1930, n° 592, note Olivier MALTER ; et autres décisions citées dans une note de M. LALOIX, à la Rev. trim. 1939, p. 272.

soit écartée la qualification de dépôt : le garage, normalement, s'effectue chez un *garagiste* professionnel, qui exige une rémunération.

Or, nous l'avons déjà dit, le dépôt est « essentiellement gratuit » (1). Et lors même que l'automobiliste n'a aucune rémunération à payer, ce qui est exceptionnel lorsqu'il s'est adressé à un garagiste professionnel (2), mais ce qui est fréquent lorsqu'il a utilisé le parc gardé d'un restaurant ou d'un casino, dans la mesure du moins où un pourboire d'usage, mais facultatif, n'est pas une rémunération (3), le contrat reste néanmoins un contrat intéressé, alors que le dépôt est, traditionnellement, un service d'ami.

Le contrat ne pourrait donc, à ce point de vue, recevoir la qualification de dépôt que dans une hypothèse très rare : lorsque c'est vraiment un ami qui, gratuitement, accepte de garer chez lui une voiture automobile.

Il est toutefois curieux de constater que si presque tous les auteurs admettent, à considérer le problème de façon abstraite, qu'un « dépôt » intéressé est, en réalité, un louage d'ouvrage, ceux qui ont envisagé la question à propos du garage et presque tous les arrêts ont maintenu, nous l'avons dit, la qualification de « dépôt salarié ».

Un seul arrêt semble faire exception (4). Encore ne peut-on le citer qu'en faisant deux réserves. On remarquera tout d'abord qu'il ne s'agissait pas d'un garagiste professionnel, mais d'un aubergiste dans les écuries duquel on avait

33. — (1) C. c. art. 1917.

(2) V. néanmoins *infra*, n° 115.

(3) V. VOIRIN, *Etude du pourboire*, Rev. trim. 1929, p. 307 ss. (not. n° 15) ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. XI avec la coll. de ROUAST, n° 816.

(4) Poitiers 14 janv. 1925, S. 1925.2.25, note HUGUENY pro. La qualification de louage d'industrie a également été adoptée dans des circonstances identiques, par une sentence de J. de Paix de Feurs, du 19 avril 1938 (La loi, 6 nov. 1938). — Il faut signaler aussi un arrêt de la Cour de Bruxelles du 13 févr. 1935 (Belg. jud. 1936, col. 587 ; Pasic. 1932.2.145 ; note de M. LALOUX à la Rev. trim. 1939, p. 272) qui rejette les règles du dépôt, établies pour un dépôt occasionnel, et voit dans la convention un contrat innomé.

placé une jument. En réalité, ceci ne saurait diminuer l'intérêt que présente l'arrêt, car l'aubergiste, n'ayant pas « logé » le voyageur, a vu rejeter la responsabilité spéciale qui pèse sur lui, en vertu de l'article 1952 du Code civil, lorsqu'il agit en sa qualité d'aubergiste ; il a été considéré comme un garagiste quelconque.

Seulement, d'autre part, il ne s'agissait pas de garer une automobile, mais un attelage comprenant une jument, qui avait besoin d'être nourrie, pansée et surveillée. On comprend donc, et bien qu'un cheval puisse être l'objet d'un véritable dépôt (5), que la Cour de Poitiers ait pu être plus ou moins clairement influencée par cette considération des soins à donner.

Nous croyons cependant pouvoir citer l'arrêt dans la discussion. En effet, il rejette la qualification de dépôt *pour la raison que ce contrat est essentiellement gratuit* — il semble donc qu'il aurait statué de même pour la simple carriole ou tout véhicule — et admet la qualification de louage d'industrie, parce que l'aubergiste « a accepté, « moyennant salaire, de recevoir » la jument, « de la garder « soigner et surveiller ».

On voit donc que si ses rédacteurs ont eu peut-être, « derrière la tête » pour reprendre l'image de Pascal, l'idée de soins à donner, c'est l'existence d'un salaire qui, si l'on s'en tient aux termes de l'arrêt, a déterminé la qualification attribuée au contrat (6).

Cet arrêt, néanmoins, est resté isolé, et l'on adopte généralement la qualification de dépôt salarié.

Constatons donc que le contrat de garage est presque toujours professionnel ou intéressé. C'est d'une manière générale que nous aurons à rechercher si ce trait, dans un contrat qui, sans lui, serait qualifié de dépôt, lui donne seulement un certain caractère de particularité, comme on l'admet normalement en matière de garage, ou s'il en modifie la nature (7).

(5) *Infra*, n° 53.

(6) De même pour la sentence de J. de Paix de Feurs, préc., qui s'est probablement inspiré de l'arrêt de la Cour de Poitiers.

(7) *Infra*, t. 2, ch. 2.

34. — Quelle que soit la conclusion de l'étude théorique à laquelle nous procéderons, nous pouvons constater dès maintenant, en pratique, un fait qui éloigne du dépôt le garage professionnel : le garagiste, s'il doit veiller à la garde des automobiles, ne paraît pas tenu à leur égard de toutes les obligations d'un dépositaire.

Celui-ci, en effet, « doit apporter, dans la garde de la « chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la « garde des choses qui lui appartiennent » (1), et ce principe « doit être appliqué avec plus de rigueur » s'il a été stipulé un salaire (2), ce qui signifie, admet-on, que le dépositaire salarié est tenu de la diligence « d'un bon « père de famille » (3).

Qualifier le garage de dépôt serait donc, semble-t-il, obliger le garagiste à faire, sur toutes les voitures qui lui sont confiées, ce que fait l'automobiliste soigneux : lavage, graissage, vidange de radiateur lorsque la température fait craindre le gel de l'eau du radiateur et ses conséquences, ou addition à l'eau d'un produit spécial, recharge des accumulateurs si l'automobile est restée longtemps inutilisée, gonflage des pneumatiques, etc... Or il suffit de s'en rapporter aux usages pour constater que le garagiste n'a pas ces obligations, ou du moins ne les a pas toutes (4).

Sans doute ne faut-il pas exagérer les soins dont est tenu un dépositaire ordinaire. Le dépositaire d'un meuble n'est pas tenu de le faire repeindre, par exemple, ni de l'encaustiquer. Il n'est tenu qu'aux soins nécessaires à sa conservation. De même le particulier qui aurait, amicalement, accepté la garde d'une automobile, devrait simplement la vidanger ou ajouter un produit spécial à l'eau du radiateur en cas de menace de gel, faire recharger les accumulateurs de temps à autre, et gonfler les pneumatiques : en un mot, faire le nécessaire pour éviter un dommage, et non nettoyer la voiture, la graisser ou verser de l'huile dans le carter,

34. — (1) C. c., art. 1927.

(2) C. c., art. 1928.

(3) *Infra*, n° 92, texte et note 11.

(4) JACK, *op. cit.*, n° 14.

car ce ne sont pas là des faits relatifs à la garde de la voiture (5).

Mais le garagiste, selon les usages et la volonté des parties, n'assume certainement pas les obligations d'un dépositaire, même ainsi déterminées.

Il y a d'ailleurs de bonnes raisons pour qu'il en soit ainsi. Ces soins constituent, pour un dépositaire, un service facilement rendu ; au contraire ils deviennent pour le garagiste un travail nécessitant peut-être l'emploi d'un ou plusieurs préposés pendant des heures (6).

D'autre part et surtout, le dépositaire, à la différence du garagiste, peut facilement connaître l'opportunité de ces soins. Un regard lui suffit pour constater s'il est utile de gonfler les pneumatiques ; quant à la recharge des accumulateurs, son utilité dépend du moment depuis lequel la voiture n'a pas roulé, et c'est là un détail qu'il connaît. Le garagiste, au contraire, devrait faire observer périodiquement la pression des pneumatiques de toutes les voitures qu'il possède dans son garage ; il devrait également noter la dernière date de sortie de chaque voiture et, après l'avoir demandé au client, le genre d'utilisation qui en a été fait, pour savoir approximativement quand les accumulateurs devraient être rechargés.

La différence est encore plus frappante lorsqu'il s'agit d'éviter le gel du radiateur (7). Chacune des précautions possibles comporte ses avantages et ses inconvénients. Or

(5) C'est donc à tort que certaines décisions, et M^{lle} JACK, considèrent tous ces soins comme allant de pair. Une voiture ne subit aucun dommage du fait de l'absence de lavage ou de graissage ; et ce ne sont pas là des opérations que l'on fasse quotidiennement. Au contraire un radiateur non vidangé éclate ; et ce résultat peut se produire quelques heures après l'arrivée au garage.

(6) Cf. *infra*, n° 176.

(7) Sur ce problème, v. Riom 12 janv. 1932, S. 1932.2.94, G. P. 1932.1.671 ; Tr. com. Marseille 27 déc. 1929 et 16 janv. 1930, Journ. Marseille 1930.19, G. P. 1932.1. Somm. 73 ; Tr. com. Seine 20 mars 1930, G. Tr. 1930.2.288 ; Tr. civ. Seine 28 mars 1930, S. 1930.2.160, G. P. 1930.2.68 ; — Bruxelles 13 févr. 1935, préc. ; — JACK, *op cit.*, nos 14, 46, 47 et 53.

le dépositaire peut choisir assez facilement entre elles ; il sait, par exemple, que l'ami qui lui a confié sa voiture ne viendra la reprendre qu'à une date assez éloignée, qui justifie une vidange ; de toute façon, il peut compter qu'on ne lui reprocherait pas d'avoir vidangé à contre-temps, par désir de bien faire. Le garagiste, au contraire, par suite de la diversité des voitures qu'il garde et des besoins variés de ses clients, ne peut pas agir sans risquer de se voir reprocher une faute. Le client qui a déjà ajouté à l'eau du radiateur un produit anti-gel pourrait se plaindre, bien entendu, d'une vidange (8) ; le médecin, qui a besoin de sa voiture d'un moment à l'autre, se plaindrait également d'une vidange et regretterait que le garagiste n'ait pas spontanément ajouté un produit anti-gel, quitte à lui faire payer la dépense supplémentaire ; les doléances seraient inverses chez « le promeneur du dimanche », rendu casanier par le froid ; elles seraient générales si le temps venait à se radoucir et à rendre inutile la précaution du garagiste. Celui-ci, en connaîtrait-il l'opportunité, ne pourrait même pas être certain de procéder à une vidange efficace : la construction de certaines voitures exige que l'on prenne des mesures spéciales assez longues, d'autres modèles possèdent un système double (9). La conclusion à tirer de tous ces éléments est évidente : la seule obligation que l'on puisse imposer au garagiste est de ne pas vidanger et de ne pas ajouter de produit anti-gel (10).

D'ailleurs, et pour reprendre le problème de façon générale, les usages lui interdisent même de manipuler sans autorisation les organes des automobiles qui lui sont confiées (11), et lui *interdisent* ainsi les soins que nécessiterait une bonne conservation.

(8) Elle constituerait une faute : Tr. com. Marseille 16 janv. 1930 (motifs), préc.

(9) Ex. : Riom 12 janv. 1932, préc.

(10) *Contra* : DEMOGUE, notes à la Rev. trim. 1930, p. 816, sur Seine 28 mars 1930, préc. et 1932, p. 444, sur Riom 12 janv. 1932, préc. ; CORBINEAU, *op. cit.*, p. 76 et 77 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, *op. cit.*, t. 11, n° 1175.

(11) Tr. com. Marseille 16 janv. 1930 (motifs), préc. ; Tr. civ. Seine 28 mars 1930, préc.

Il semble alors impossible d'imposer au garagiste les obligations d'un dépositaire ordinaire.

Pourtant il reçoit un salaire, et devrait, s'il était dépositaire, être tenu de soins plus rigoureux.

Cette différence, du reste, s'explique aisément et provient seulement du caractère professionnel du contrat. C'est en effet parce qu'il en fait son métier que le garagiste reçoit de multiples personnes dont il ignore les habitudes et les besoins, des voitures dont l'état propre — quant à la charge des accumulateurs ou au contenu du radiateur notamment — lui est également inconnu. Aussi ne peut-il appliquer à leur conservation qu'une diligence qui soit à la fois utile et possible pour toutes les voitures, c'est-à-dire une simple surveillance, et non des soins (12).

Mais si cette différence entre le garage professionnel et le dépôt s'explique de la sorte, son existence, qu'il faut reconnaître, ainsi que le caractère intéressé du contrat, nous imposeront de rechercher tout à l'heure si celui-ci ne devrait pas être qualifié de louage d'ouvrage, du moins lorsqu'il est professionnel.

35. — III. — La qualification de dépôt soulève encore d'autres objections lorsque le contrat, professionnel ou amical, est conclu pour une longue durée.

Le dépôt, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, est un contrat « réel », c'est-à-dire qu'il nécessite, pour sa « perfection » juridique, la détention de l'objet par le dépositaire (1).

Or ce caractère peut être adapté à certains cas de garage, mais non à tous. Ainsi l'automobiliste qui désire garer sa voiture « à la journée », l'entre au garage, demande s'il peut la laisser, s'en va ; plus tard, il revient, paie et sort : le contrat peut sans inconvénient être considéré comme réel. Mais le garage de longue durée, ou dans un *box* particulier, semble nécessairement un contrat consensuel : il donne à

(12) *Infra*, n° 113.

35. — (1) *Supra*, n° 22.

l'automobiliste *le droit* de garer sa voiture. Il faudrait alors, si le contrat était réel, déclarer que cette convention ne constitue qu'une promesse permanente de garage, sous-jacente aux contrats de garage qui se réaliseraient à chaque entrée de la voiture pour prendre fin à chaque sortie. Une telle analyse, compliquée, ne rendrait pas compte du sentiment des parties d'avoir conclu un contrat unique, dont les différents actes d'entrée et de sortie de la voiture ne constituent que des mesures d'exécution (2).

L'opposition du garage et du dépôt, à ce point de vue, ne paraît avoir été remarquée que par quelques tribunaux belges. Mais elle n'a pas déterminé toujours ceux-ci à rejeter la qualification de dépôt, parce que certains d'entre eux ont cru pouvoir maintenir au contrat de garage un certain caractère « réel ». Ils se sont bornés à en appliquer les conséquences avec quelque souplesse : lorsque le contrat de garage est conclu pour un délai indéterminé, il ne serait, selon eux, parfait qu'une fois l'automobile garée, mais il serait alors, permanent et ne prendrait fin qu'au jour où l'une ou l'autre des parties déciderait d'y mettre fin de façon définitive (3).

Cette analyse du contrat, bien qu'elle ne réponde pas entièrement à la volonté des parties, reste assez satisfaisante en pratique. C'est seulement d'un point de vue théorique qu'elle est critiquable car, sous prétexte de souplesse dans l'application d'un principe, il nous semble qu'elle arrive à le méconnaître entièrement.

Même au point de vue pratique, pourtant, un auteur estime que si l'on supprime de la sorte l'opposition entre le garage et le dépôt, elle réapparaît dans des difficultés que soulève l'exécution du contrat : si, en effet, le contrat est permanent, le garagiste reste tenu de l'obligation de restituer la voiture et, au cas de réclamation du client, il doit prouver que c'est celui-ci qui l'a sortie ; or, dit-on,

(2) Cf. JACK, *op. cit.*, n° 27 et 28.

(3) Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926, Bruxelles 23 mars 1927, préc. V. en revanche Bruxelles 13 févr. 1935, préc., qui écarte la qualification de dépôt.

le garagiste ne pourra que très difficilement établir cette preuve (4).

Mais la critique nous paraît porter à faux. Car la difficulté est identique si l'on applique de façon rigide les conséquences du caractère réel du dépôt : si le client prouve qu'il a placé sa voiture au garage — condition nécessaire dans les deux cas —, le garagiste doit établir qu'il l'a restituée, sans que la nature juridique de cet acte — fin du contrat ou simple mesure d'exécution — ait une importance pratique. Et l'on se heurte encore à la même difficulté si, adoptant pour le garage une autre qualification que celle de dépôt, on en fait un contrat consensuel. Ce n'est pas, en réalité, le caractère consensuel ou l'assouplissement du caractère réel qui créent la difficulté pratique de preuve. Celle-ci existe en elle-même, et conduirait plutôt à se demander si le garagiste a réellement l'obligation de restituer (5).

Quant au caractère consensuel, il semble bien, malgré l'ingéniosité des décisions citées, qu'on ne puisse le refuser au garage de longue durée, et cela même dans l'hypothèse exceptionnelle où la voiture est confiée, non à un professionnel, mais à un ami.

C'est donc là un autre trait qui sépare le contrat du dépôt (6).

36. — La détermination de l'emplacement de garage, ainsi que nous l'avons déjà noté, est encore un élément étranger au dépôt, que présente habituellement le garage de longue durée, et nécessairement le garage dans un *box*.

Au lieu que l'automobile soit entièrement confiée au garagiste — qu'elle lui soit remise « entre les mains », dirait-on s'il s'agissait d'un objet mobilier plus petit —, elle est confiée à sa surveillance en un point déterminé de

(4) JACK, *op. cit.*, n° 15.

(5) V. *infra*, t. 2, ch. 1, s. 2 (n°s 59 ss.).

(6) Sur la portée de cette différence, v. *infra*, t. 2, ch. 1, s. 3 (n°s 74 ss.).

son local, d'où il ne saurait normalement la déplacer sans commettre de faute.

Ce fait, comme le caractère consensuel, ne sépare du dépôt que le garage de longue durée : en cas de garage à la journée, les usages donnent au garagiste le droit de déplacer la voiture garée, par exemple pour en sortir d'autres (1) ; bien souvent même le client qui arrive se voit prier de laisser sa voiture au milieu du garage, le garagiste se réservant de la placer à l'endroit qu'il choisit.

Dans l'hypothèse exceptionnelle du garage assuré par un ami, il est impossible de dire d'une façon générale si le local de garde est déterminé ou non : ce point dépend de l'accord des parties. Dans le cas, d'ailleurs, où le local serait précisé, on accorderait sans doute au gardien bénévole le droit de déplacer momentanément la voiture, si du moins cela lui était utile et ne causait nul dommage. Mais cet assouplissement de l'obligation de laisser l'automobile à un endroit précis ne porterait nulle atteinte à son existence même, que l'on peut ainsi constater parfois dans le cas du garage amical, et presque toujours pour le garage professionnel de longue durée (2).

L'importance et le nombre des particularités que présente le garage lorsqu'on l'analyse comme un dépôt, conduit à se demander s'il ne serait pas préférable de le rattacher à une autre catégorie de contrat : le louage d'ouvrage, du moins lorsqu'il est professionnel, ou bien le louage d'immeuble, lorsqu'il est conclu pour une longue durée.

37. — IV. — Nous avons en effet remarqué, en premier lieu, que le garage était généralement professionnel et intéressé. Or, selon une opinion, tout « dépôt » présentant ces caractères est un louage d'ouvrage.

Sans doute nous avons réservé la question pour une étude

36. — (1) En ce sens : Olivier MALTER, note sous J. de Paix Anderlecht 15 juin 1929, préc. ; Trib. com. Bruxelles 8 mars 1926 et Cour Bruxelles 23 mars 1927, précités.

(2) Sur la portée réelle de cette précision de l'emplacement de garde, v. *infra*, nos 55 et 57.

ultérieure et générale. Mais, de toute façon, nous avons constaté également que la diligence du garagiste professionnel n'était pas adaptée à chaque automobile pour lui donner des soins, qu'elle était au contraire objective et se bornait à la surveillance. De plus, cette surveillance elle-même ne s'exerce pas individuellement sur chaque voiture, mais plutôt sur l'ensemble qu'elles forment ou sur les locaux qui les contiennent. A tous points de vue, par conséquent, la diligence du garagiste semble se détacher de la garde de chaque automobile pour pouvoir être envisagée en soi et constituer l'objet du contrat.

Ainsi l'observation des faits confirmerait l'opinion énoncée : le contrat professionnel de garage serait un louage d'ouvrage.

Pourtant, la plupart des décisions judiciaires qui ont posé la question l'ont résolue par la négative (1), et nous croyons devoir les suivre.

Si, en effet, la diligence du garagiste s'exerce pratiquement d'une manière générale, il n'en reste pas moins qu'elle tend, à l'égard de chaque client, à garder sa voiture pour en permettre la reprise : ce seul fait, comme nous l'avons dit, suffit à notre avis à exclure la qualification de louage d'ouvrage (2). Le seul arrêt qui l'ait acceptée a d'ailleurs été déterminé uniquement par l'existence d'un salaire (3), et nous montrerons que ce n'est pas là une raison suffisante (4).

38. — V. — On peut encore proposer, pour le garage de longue durée, la qualification de louage d'immeuble. Le caractère consensuel du contrat et la détermination qu'il comporte de l'emplacement de garage semblent en effet la justifier.

39. — (1) Paris 23 févr. 1911, J. Ass. 1912.524 ; Bordeaux 12 mai 1931 préc. ; Riom 12 janv. 1932, préc. ; Lyon 28 avril 1937, Mon. jud. Lyon 4 janv. 1938.

(2) *Supra*, n° 24.

(3) Poitiers 14 janv. 1925, préc.

(4) *Infra*, n° 87.

On pourrait même songer à l'étendre au garage de courte durée, du moins lorsqu'il est professionnel : presque autant que la qualification de louage d'ouvrage, elle semble justifiée par les particularités que nous avons indiquées.

L'activité du garagiste, en effet, est très réduite. Sans doute il indique à l'automobiliste l'emplacement où il doit garer sa voiture, et généralement même, guide sa manœuvre. Mais c'est là un bien faible travail, et la garde proprement dite est presque purement passive. Limitée à la protection des voitures contre certaines influences extérieures, elle résulte beaucoup plus de l'existence du garage, au sens matériel du mot, que de la surveillance exercée (1). Celle-ci, qui d'ailleurs n'a même pour objet direct que le local, est bien souvent un simple résultat accessoire d'une autre activité : la plupart des garagistes sont en même temps réparateurs, et c'est en effectuant un travail ou en vendant essence, huile, et accessoires d'automobiles, qu'ils gardent les voitures en observant que rien d'anormal ne se produit dans leur local. La nuit, les petits garages sont fermés ; souvent il n'y a pas de gardien, si ce n'est parfois un chien, ou le garagiste qui, habitant à côté de son local professionnel ou au-dessus, compte que son sommeil serait troublé par des bruits suspects.

On voit donc que l'activité de surveillance est très minime : matériellement, le moyen essentiel de protection est constitué par les locaux. N'est-il pas logique alors d'en faire aussi le moyen juridique, et de déclarer que la protection est assurée par une location d'emplacement, comportant, peut-être, une obligation accessoire de garde ?

Nous ne pouvons adopter cette explication.

On veut l'appliquer à tout contrat de garage professionnel. Mais dans le cas fréquent où la voiture est purement

38. — (1) Tous ces arguments, contrairement aux apparences, sont valables pour le contrat de parc gardé. Il faut seulement substituer la notion d'*emplacement* de garage à celle de *local*. (Cf. *infra*, n° 57, note 5).

et simplement remise dans le garage collectif, les usages, nous l'avons noté (2), donnent au garagiste le droit de la déplacer. Maintenir l'explication, c'est s'obliger à parler, soit de location d'emplacement indéterminé, soit de collocation du garage en union avec les propriétaires des autres automobiles garées ; or il est évident qu'aucune de ces explications n'est à l'abri de toute critique (3).

On veut du moins l'appliquer au garage comportant détermination d'un emplacement ou d'un *box* particulier (4). Mais, dans toutes les hypothèses où nous avons vu un véritable contrat de garage, c'est-à-dire toutes les fois que l'emplacement ou le *box* se trouvent dans un local collectif, nous croyons avoir établi l'existence, que l'on contestait, d'une obligation de surveillance (5). Nous croyons avoir montré en même temps que celle-ci, pas plus que celle de la banque, n'est un accessoire surajouté au contrat. Elle est en réalité inséparable de l'obligation de mettre un emplacement à la disposition de l'automobiliste. Aucune d'elles ne se conçoit sans l'autre. Ou plutôt chacune est absorbée dans une obligation, unique et indivisible : l'obligation de garde, qui constitue la cause même du contrat (6).

(2) *Supra*, n° 36.

(3) Cf. JACK, *op. cit.*, p. 625 et 626 et les décisions rapportées qui ont toutes écarté ces explications. *Addé* Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926 et Cour Bruxelles 23 mars 1927, précités ; et Tr. com. Saint-Etienne 9 janv. 1932, précité.

V. toutefois note DEMOGUE à la Rev. trim. 1922, p. 908, préc., qui compare la situation à celle de la location d'un appartement dans une maison où il y a un concierge ; mais ses notes à la même revue 1930, p. 816 et 1932, p. 444 préc. V. également Lyon 13 déc. 1923, Mon. jud. Lyon 12 mai 1924, qui malgré l'indétermination du local et de la surface, a qualifié louage d'immeuble un contrat par lequel une personne acquérait le droit de placer des voitures sous un hangar, sans que naisse une obligation de surveillance.

(4) Cf. *supra*, n° 30, texte et notes 1 et 2. Remarquer même que ces décisions rejettent toute obligation de surveillance. Au contraire M^{lle} JACK, *op. cit.*, n° 25, estime le garage « un contrat innomé, fait, « si l'on veut, d'un louage de choses doublé d'un louage d'ouvrage « à portée assez restreinte ».

(5) *Supra*, n° 30.

(6) Cf. *infra*, n° 53.

Ce fait oblige à rejeter encore la qualification de louage d'immeuble.

39. — VI. — En définitive, le contrat de garage paraît, lui aussi, un contrat autonome.

Une seule qualification serait à la rigueur acceptable, celle de dépôt. Mais elle conduirait à dire que le contrat est un dépôt professionnel, consensuel, dans lequel un local, parfois déterminé, constitue la principale source de sécurité,... et qui n'oblige pas aux soins qui incombent à un dépositaire. Ce sont de telles particularités que l'on y reconnaît malaisément les traits du dépôt.

Sans elles pourtant, ajoutons-le, le contrat serait incontestablement un dépôt : ainsi le garage à la journée, qui peut s'analyser en un contrat réel et qui ne comporte pas détermination de l'emplacement de garage, se rapproche de cette catégorie juridique ; et la ressemblance est encore plus accusée pour le garage amical qui, à moins qu'il ne présente l'un ou l'autre de ces deux traits : le caractère consensuel, ou la détermination du local de garde, ne paraît plus se distinguer en aucune façon du dépôt.

Telle est la seule conclusion que, provisoirement, nous puissions formuler.

CHAPITRE III

LES AUTRES CONTRATS QUI PEUVENT ÊTRE DES CONTRATS DE GARDE

40. — Généralités.

41. — I. — Etude des différents contrats. — Garde de colis précieux.

42. — Entrepôt et magasin général.

43. — Garde de blé.

44. — Location de case frigorifique.

45. — Garde de fourrures et de tapis.

46. — Garde-meubles.

47. — Vestiaire, consigne, dépôt au bureau d'un établissement.

48. — II. — Justification de l'étendue donnée à cette étude.

40. — Nous allons étudier ici tous les contrats qui, avec la location de coffre-fort et le garage, forment la matière dans laquelle nous rechercherons un contrat autonome ; ce sont donc les contrats qui, ayant pour fin d'assurer la sécurité de certains objets en les confiant à la garde de quelqu'un, répondent, de plus, aux conditions juridiques dans lesquelles nous avons enserré le domaine de nos recherches (1).

Cette étude sera brève : ces contrats sont loin, en effet, d'avoir donné lieu aux discussions que soulèvent ceux que nous avons précédemment étudiés. La qualification qui leur est accordée sera alors intéressante à noter, comme révélant une impression qui s'est imposée au point de n'être presque jamais discutée. Or nous pouvons dire dès maintenant que ces contrats sont presque tous, et presque unanimement, qualifiés de dépôt.

40. — (1) *Supra*, nos 1, 2 ss.

Il va nous appartenir, néanmoins, de rechercher si cette qualification doit être maintenue, ou si chaque contrat ne présente pas des particularités qui le séparent du dépôt.

A cet égard, nous pouvons inscrire ici, en tête de cette étude et pour n'y plus revenir, le caractère professionnel et salarié de chacun d'eux, comme un trait général qui les oppose, dans une mesure que nous déterminerons ultérieurement, au dépôt, traditionnellement gratuit et désintéressé.

41. — I. — Le premier contrat que nous allons étudier, *la garde de colis et objets précieux* que pratiquent la plupart des banques dans leurs chambres-fortes, présente une assez grande ressemblance avec la location de coffre-fort.

Et pourtant, il est généralement qualifié de dépôt (1).

C'est qu'en effet la banque reçoit directement un ou plusieurs objets, simplement enfermés dans une caisse ou emballés.

Sans doute le droit qu'elle se réserve de faire ouvrir le colis par le client devant un de ses agents, puis de le refermer et de le sceller au sceau du client, n'est pratiquement jamais exercé : elle reçoit le colis déjà fermé et scellé et se trouve donc, comme en cas de location de coffre-fort, dans l'ignorance complète de la matière du contrat. Celui-ci, néanmoins, comporte réellement la remise d'une chose entre les mains de la banque, et c'était là l'élément qui paraissait manquer de façon essentielle au contrat auquel nous le comparons (2). Cet élément permet alors de le ranger dans une hypothèse de dépôt : le dépôt d'un objet confié dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée (3).

C'est encore parce qu'une chose lui est remise que la

41. — (1) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1023. L'avantage principal de ce contrat est de permettre la garde d'objets volumineux ; de plus la responsabilité de la banque est engagée plus sûrement, au moins en pratique et parce que la valeur du colis est contractuellement fixée.

(2) Cf. *supra*, n°s 19 ss.

(3) Cf. art. 1931 C. c.

banque, comme un dépositaire quelconque, délivre un récépissé sur papier timbré ; en même temps, elle se fait remettre par le client une attestation qu'il a déposé un colis dont le contenu est indiqué sommairement et évalué, attestation sur laquelle elle lui fait même porter le sceau dont il a cacheté le paquet. Par des mentions portées sur ces pièces, elle indique qu'elle n'est responsable que jusqu'à concurrence de la somme déclarée — en fonction de laquelle sont fixés les droits de garde, ce qui garantit une évaluation exacte —, et qu'elle ne répond pas des cas de force majeure, ce qui montre clairement qu'elle se reconnaît en principe l'obligation de restituer.

Ajoutons à titre d'indication que certaines banques refusent les billets de banque et les monnaies d'or et d'argent, dont elles exigent le dépôt en compte (4) ; et que d'autres se bornent à prévenir leur client que les compagnies refusent de les assurer (5), ce qui ne semble pas pouvoir les décharger de toute responsabilité en cas de perte causée autrement que par un cas de force majeure.

On voit donc que si le contrat, en raison de son caractère professionnel, présente quelques particularités par rapport au dépôt habituel, il en conserve bien les traits caractéristiques et, réserve faite de l'importance du titre onéreux, semble pouvoir en accepter la qualification.

42. — Il en est encore de même des contrats conclus par l'*entrepôt* ou le *magasin général*, sans que ce point paraisse avoir jamais soulevé de contestation (1).

(4) Ce qui leur permet de restituer la même somme et non les mêmes espèces (Cf. *supra*, n° 5). Bien entendu, elles ne refusent pas les lingots.

(5) Ce sont elles, pratiquement, qui refusent de les faire assurer.

42. — (1) Req. 27 juill. 1909, D. P. 1910.1.187 ; Civ. c. 9 nov. 1915, D. P. 1921.1.23 ; — Alger 24 juin 1878 maintenu par Req. 21 juill. 1879, D. P. 1880.1.381 ; Agen 25 nov. 1898, D. P. 1900.2.69 ; — Tr. com. Marseille 20 fév. 1902, Rec. Marseille 1902.1.182, et 7 nov. 1921, J. de J. com. et m. Marseille 1923.66 ; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 1013, mais cpr. 1168 à 1170 ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 11 par SAVATIER, n° 1179.

Nous prenons le mot *entrepôt* dans son sens le plus général. Sur

Un seul arrêt semble implicitement distinguer le contrat du dépôt, par suite du caractère passif de la garde (2).

Mais ce caractère, nous le montrerons, est aussi un attribut fréquent du dépôt (3).

43. — Du reste, pour être normal, le caractère passif de la garde peut néanmoins recevoir exception lorsque l'entrepôt se spécialise dans la garde d'une marchandise qui exige des soins. Ainsi les Coopératives de *Stockage de blé* ou les Sociétés de Grands Moulins qui se chargent également de ce stockage, contractent généralement l'obligation de « traiter les blés en bons père de famille et de les « ventiler chaque fois que leur conservation l'exigera ». Ces soins ne garantissent d'ailleurs pas toujours une parfaite conservation, puisqu'elles proposent une assurance et, pour certains blés, un traitement spécial, moyennant une rémunération supplémentaire.

Aucune décision jurisprudentielle, à notre connaissance, n'a statué sur la nature d'un tel contrat de stockage. On ferait évidemment valoir, contre la qualification de dépôt, l'activité à laquelle il oblige et le fait que soient déterminés et mentionnés dans un écrit les numéros des compartiments où le gardien doit placer les blés.

44. — C'est encore comme une forme de contrat d'entrepôt qu'il faut étudier la « *location de case frigorifique* ».

Une décision emploie uniquement les mots de dépôt, de déposant et de dépositaire, pour désigner le contrat et ses parties (1). Elle ne tire néanmoins aucune conséquence de ces expressions et l'on peut même se demander si elle leur accorde leur sens juridique. Une autre décision, au contraire, appuie d'arguments la qualification de dépôt

les entrepôts et magasins généraux réglementés, v. LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, t. 3, n° 324 ss.

(2) Lyon 8 mars 1923 (*infra*, n° 46).

(3) *Infra*, n° 53.

44. — (1) Tr. com. Seine 21 mai 1926, G. P. 1926.2.386 ; la note considère comme évident que le contrat est un dépôt salarié.

et applique les règles qui en découlent (2). Mais une troisième décision, bien antérieure à vrai dire, voit dans l'opération une véritable location jointe à une vente du froid industriel (3).

Pour éviter de considérer le froid comme une chose, nous préférons, de toute façon, parler de location d'un compartiment que le bailleur s'engage à maintenir à une certaine température. Mais nous pensons que la nature du contrat est identique à celle de la « location de coffre-fort » et l'on sait toutes les discussions que soulève la nature de celle-ci. Il y a, sans doute, cette différence que le client de la banque cherche à protéger la chose qu'il dépose uniquement contre des dangers externes violents (voleurs, incendie, etc.), alors que le client du frigorifique désire éviter à de la viande, des œufs, ou d'autres denrées, le danger interne que constitue leur putréfaction ou, si l'on préfère, le seul danger externe que constitue la température. Aussi, si l'on voyait dans ces contrats des hypothèses de dépôt, ne faudrait-il pas parler de dépôt dans un lieu devant présenter une sécurité exceptionnellement grande, mais de dépôt dans un lieu devant rester à une certaine température. Mais la différence est légère, et l'on n'en aperçoit pas d'autre.

De plus, on peut constater l'analogie des éléments de fait des deux contrats : l'existence d'un compartiment affecté à une personne et fermé par elle, dans un local contenant plusieurs autres compartiments semblables et appartenant à un entrepreneur qui en commande l'accès. Dès lors se pose la même question : on peut se demander si l'entrepreneur n'a que l'obligation de souffrir une occupation de ses locaux, sans avoir, à aucun point de vue, à se soucier du sort des objets qui y sont placés, ou bien au contraire s'il répond d'une disparition de ceux-ci, sauf preuve d'une négligence du « locataire ».

(2) Tr. com. Dreux 29 mai 1941, G. P. 6 sept. 1941 ; en dehors de la qualification donnée au contrat, la décision nous paraît d'ailleurs contestable (*infra*, n° 151).

(3) Tr. corr. Lyon 3 juin 1909, cité avec Lyon 18 nov. 1909, D. P., 1910.2.319.

Nous pensons en effet, et pour les raisons qui nous ont déterminé quant à la location de coffre-fort, qu'il a l'obligation, sinon de restituer, du moins de laisser reprendre les biens déposés.

A tous autres points de vue encore les contrats nous paraissent analogues. Ainsi pouvons-nous dès maintenant constater des ressemblances de fond dans les contrats que, malgré leur apparence dissemblable, nous avons unis.

45. — Toujours qualifiée de dépôt (1), la *garde de fourrures et de tapis* est pourtant beaucoup plus près de la location de case frigorifique qu'il ne semble au premier abord.

En effet, presque tous les commerçants de la région parisienne qui se chargent de garder des fourrures les expédient à un grand magasin de fourrures de Paris. Or celui-ci les passe à la machine à battre, puis les entrepose, précisément, dans un vaste frigorifique. Les battre constitue d'ailleurs une précaution inutile tant que les fourrures restent en frigorifique, mais qui empêche les œufs des teignes, ou « mites », de se développer dès la sortie, et prévient ainsi des contestations possibles avec les propriétaires.

Quant à la garde des tapis, elle n'est pas assurée d'une façon aussi constante.

Le grand magasin de fourrures dont nous parlons accepte aussi des tapis et des tapisseries, et les garde comme des fourrures.

Mais la plupart des tapisseries se bornent à passer les tapis à la machine à battre et à les placer dans des locaux simplement réfrigérés : la température en est encore assez élevée pour que des œufs qui auraient pu rester puissent se développer et donner naissance à des teignes qui détériorent les tapis. Aussi ne peuvent-ils pas garantir à leur clientèle que les tapis confiés seront rendus indemnes,

45. — (1) Tr. com. Seine 11 oct. 1886, J. Tr. c. 1888.102 ; Tr. civ. Seine 2 mai 1887, G. Tr. 28 mai 1887 ; Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, Jur. com. et mar. Nantes 1922.65 ; Tr. com. Seine 18 nov. 1927, G. P. 1928.1.125.

V. cependant Lyon 8 mars 1923, exposé *infra*, n° 46.

quoique, pour plus de précaution, ils les passent à nouveau tous les ans à la machine à battre. Ils ne peuvent le garantir que si le client accepte la dépense supplémentaire d'un traitement chimique qui détruit toutes les larves.

Généralement, ils acceptent aussi la « garde simple », exclusive de tout battage et pour laquelle ils demandent une rémunération beaucoup moins élevée ; mais ils la déconseillent, car elle rend les piqures à peu près inévitables.

Un certain nombre de petits gardiens emploient les procédés « d'un bon père de famille » : ils battent les tapis qui leur sont confiés, ou les passent à l'aspirateur, puis les enveloppent avec des produits chimiques insecticides. Ils sont néanmoins obligés de procéder à de nombreux battages et ne peuvent évidemment garantir le parfait état de conservation des tapis.

Les garde-meubles se chargent également de la garde des tapis. L'une des grandes entreprises parisiennes emploie même un procédé très sûr qui consiste à tendre les tapis, après battage, dans une atmosphère chimique. Mais la plupart n'assurent pas à titre autonome la garde des tapis ; ils ne considèrent ceux qui leur sont remis que comme des meubles quelconques et refusent, en principe, d'en prendre plus de soins. Toutefois, pour rendre service à leur clientèle, ils lui proposent de les battre ou de les passer à l'aspirateur, puis de les envelopper en y ajoutant un produit insecticide. Ils font alors payer les fournitures en supplément du prix de garde, mais appliquent ensuite le tarif normal et ne prennent plus aucune mesure spéciale de conservation. Bien entendu, ils en avertissent le client.

On voit donc que le contrat de garde de tapis est d'un aspect moins fixe et moins constant que les autres contrats étudiés : la protection contre les teignes, qui est sa raison d'être, est assurée par des procédés différents, dont l'efficacité même est variable, sans que, bien entendu, l'emploi d'un procédé donnant une sécurité relativement faible constitue une faute, lorsqu'il est habituel au genre d'établissement ou prévu par les parties.

Ainsi que nous l'avons dit, les contrats de garde de fourrures et de tapis sont toujours qualifiés de dépôts. On peut remarquer, néanmoins, l'importance du travail que requiert leur exécution, l'importance d'autre part du local comme moyen de garde et enfin, pour la garde de tapis, le caractère relatif de l'obligation de protéger contre les teignes.

46. — C'est également comme un dépôt que l'on considère le contrat de *garde-meubles* (1).

Plusieurs décisions l'admettent sans discussion (2). Certaines appliquent, ce qui est une erreur, les règles du dépôt gratuit, et n'exigent du garde-meubles que les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (3). D'autres, plus justement, le qualifient de dépôt rémunéré et en déduisent les conséquences qui s'imposent quant aux obligations qu'il crée (4).

Un seul arrêt, à notre connaissance, met en doute cette qualification ; alors que le Tribunal de première instance l'avait admise et avait appliqué les règles du dépôt gratuit, la Cour estime que le contrat « dans l'intention des parties, « paraît plutôt avoir été envisagé comme un entrepôt « moyennant un droit de magasinage » (5). Il faut lire tout l'arrêt pour comprendre cette phrase ; la Cour a simplement pensé qu'un dépositaire qui recevrait des tapis ou couvertures aurait l'obligation de les battre fréquemment pour les protéger des teignes, et elle a voulu décharger de cette obligation le garde-meubles, qui avait d'ailleurs reçu du mobilier ordinaire en même temps et selon le même tarif.

46. — (1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 1174 (mais cpr. 1168 à 1170) ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 11 par SAVATIER, n° 1179.

(2) Req. 24 oct. 1932, S. 1933.1.289, note ESMEIN ; Tr. civ. Seine 31 janv. 1922, G. Tr. 9 avril 1922 ; Tr. Paix Pau 19 févr. 1935, J. just. Paix 1935.435.

(3) Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, Jur. com. et m. Nantes 1922.65 ; le jugement confirmé par Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923.

(4) Paris 2 janv. 1920, Rec. Ass. 1920.307.

(5) Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept 1923.

On peut donc faire remarquer que le contrat, comme nous l'avions déjà noté pour le contrat de garage, n'impose pas toujours au débiteur les soins qui incombent à un dépositaire.

47. — Il semble au contraire que l'on pourrait, s'ils n'étaient des suites de l'exercice d'une profession, considérer comme des dépôts purs et simples les contrats de *vestiaire* (au théâtre, au musée, au restaurant) (1) — ou de *consigne de gare* (2), bien qu'ils comportent évidemment une détermination du local de garde.

A ces contrats se rattache le *dépôt* d'objets de valeur à la caisse ou au bureau d'un établissement, comme un hôtel (3) ou un établissement de bains (4), ou à la consigne, non plus d'une gare, mais d'un café.

Il est curieux de remarquer que l'hôtel met parfois à la disposition de ses clients les compartiments d'un coffre-fort placé sous la surveillance de son caissier. Il est admis, sans que la question paraisse jamais avoir soulevé de contestation, que l'hôtelier n'en reste pas moins dépositaire : le coffre-fort est seulement considéré comme le moyen par

47. — (1) En ce sens : PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, n° 2205 ; *Traité pratique*, t. 11 par SAVATIER, n° 1170.

Pour le vestiaire de théâtre : GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 138 ; BARTIN, note 6 *bis* dans AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 6, § 406 ; PLANIOL, note au D. P. 1905.2.185 ; — Paris 23 avril 1902, D. P. 1903.2.323, S. 1904.2.261 ; Tr. civ. Seine 5 janv. 1888, S. 1888.2.45 ; Cf. Tr. com. Seine 7 avril 1900, S. 1904.2.261, en note.

Pour le vestiaire de café ou de restaurant : GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 139 ; AUBRY, RAU et BARTIN, *op. cit.*, § 406, texte et note 3 ; — Paris 26 févr. 1928, J. Ass. 1928.619.

Pour le vestiaire d'un bal : Tr. paix Paris 2 juin 1926, La Loi 8 janv. 1927 ; Tr. som. Le Caire 18 nov. 1936, S. 1937.4.25.

(2) Paris 8 mars 1894, D. P. 1898.2.462 ; Tr. com. Seine 19 avr. 1930, G. P. 1939.2.457 ; — PLANIOL et RIPERT, *op. et loc. cit.* ; — L'oi du 7 mars 1932, J. O. 10 mars.

(3) Req. 26 nov. 1935, D. H. 1936.35 ; Bordeaux 18 juin 1928, D. H. 1928.516 (qui qualifie le contrat de dépôt nécessaire) ; Pau 18 avril 1930, D. H. 1930.373.

(4) Caen 17 nov. 1875, S. 1876.2.49, note ORTLIEB, D. P. 1876.2.190 ; Bruges 19 mars 1902, D. P. 1905.2.46.

lequel il augmente la sécurité où se trouvent les objets, à son profit personnel et au profit de ses clients, sans que son existence puisse supprimer son obligation de restituer (5), obligation d'ailleurs légale (6). Nous aurons l'occasion d'en tirer argument (7).

48. — II. — Nous avons maintenant cité à peu près tous les contrats répondant aux conditions posées au début de cet ouvrage.

Nous ne prétendons pas que notre étude soit complète et limitative. Certains contrats même que nous avons étudiés, l'entrepôt de blés par exemple, sont peu connus. D'autres ont pu nous échapper. D'autres même peuvent se créer chaque jour (1).

Mais c'est volontairement que nous avons négligé toutes les situations juridiques où naît une simple obligation de garde accessoire à un contrat, à plus forte raison toutes celles où, simplement, un local présentant une certaine sécurité est mis à la disposition d'autrui (2).

Il ne peut y avoir contrat de garde, avons-nous dit, que là où un accord spécial de volonté a pour but essentiel de créer une obligation de garde (3).

(5) Req. 26 nov. 1935 et Pau 8 avril 1930, précités.

(6) C. c. art. 1952 et 1953.

(7) *Infra*, nos 55 et 71, note 5.

48. — (1) *Supra*, n° 7.

(2) Abandon de vêtements dans la cabine d'un établissement de bains, dans les vestiaires d'une association sportive, dans ceux d'une usine, chez un médecin, un officier ministériel, un ami, dans un salon de coiffure, dans la loge d'un artiste, chez le tailleur, au porte-manteaux d'un restaurant ou à la patère d'une loge, etc... Les situations juridiques sont d'ailleurs très diverses dans tous ces cas.

Nous négligeons également l'apport de leurs bagages fait par des voyageurs dans un hôtel, que le Code civil qualifie de dépôt nécessaire (art. 1952 à 1954). Il n'y a là, à proprement parler, ni dépôt, ni contrat de garde possible, car il n'y a pas de contrat qui porte sur les bagages : il y a seulement un contrat d'hôtellerie qui crée, à la charge de l'hôtelier, une obligation accessoire de garder les bagages comparable à celle qu'un dépositaire assume à titre principal.

(3) *Supra*, n° 3.

Nous avons observé des contrats assez nombreux et assez variés pour espérer posséder de la notion économique dont nous avons entrepris l'étude une idée suffisamment exacte, et pour penser que les principales ressemblances qu'elle présente avec certains contrats, comme les principaux traits qui l'en séparent, ont pu se révéler à nous.

Aussi pouvons-nous maintenant dégager la conclusion de cette étude préparatoire.

CONCLUSION.

49. — L'analyse des différents contrats que nous venons d'étudier nous permet, en premier lieu, de conclure qu'aucun d'eux ne s'inscrit exactement dans les catégories nommées du Code civil.

Elle nous fait, en même temps, pressentir leur unité, car ce sont généralement des traits communs, simplement plus ou moins accusés, qui les distinguent de ces catégories.

La prédominance en eux de la notion de garde semblerait exclure toute autre qualification que celle de dépôt ; encore devons-nous vérifier ce point.

Mais, de toute façon, on hésite à leur en donner la qualification par suite des caractères suivants :

1^o le contrat est généralement professionnel et salarié ou, du moins, intéressé ; seul le garage s'observe parfois sous la forme d'un contrat amical, car les autres contrats étudiés que l'on puisse observer sous cette forme, c'est-à-dire les gardes de meubles, de tapis ou de fourrures, présentent dans ce cas une physionomie assez différente de celle que nous avons constatée, et semblent constituer des dépôts purs et simples ;

2^o la sécurité est assurée, généralement à titre essentiel, par un local, qui est souvent déterminé ;

3^o la sécurité est également assurée par une certaine activité de garde ;

4^o le caractère « réel » du dépôt est le plus souvent inapplicable au contrat ;

5° les obligations mêmes du gardien ne semblent pas celles d'un dépositaire ; elles comportent moins de liberté pour le gardien, elles sont plus précisées ; en revanche elles sont moins étendues ; surtout, elles paraissent un peu différentes : ainsi l'obligation de restituer fait-elle place, parfois, à celle de laisser reprendre ;

6° enfin cette dernière différence a pour cause des éléments de fait, à savoir l'indétermination possible de la chose remise — qui contraste précisément avec la détermination du local (1) — et l'absence d'un contact direct du gardien sur elle, qui semblent encore séparer du dépôt certains des contrats étudiés.

Il nous reste maintenant à rechercher la portée de tous ces caractères.

Il s'agit de savoir s'ils constituent de simples particularités des contrats dans le cadre du dépôt ; si, au contraire, ils doivent les faire ranger dans une ou plusieurs autres catégories juridiques, ou bien, enfin, les ériger en contrats innomés.

Quant à l'unité ou la complexité des contrats étudiés, comme la définition et le domaine d'une catégorie innommée qui serait constituée par plusieurs d'entre eux, ce sont autant de constatations que nous ne pourrons faire qu'à la fin de cette étude. Les traits distinctifs signalés et récapitulés dans cette conclusion ne sont pas, en effet, communs à tous les contrats étudiés, et c'est seulement d'après celui ou ceux qu'éventuellement nous retiendrons comme principes d'autonomie, que nous pourrons définir une ou plusieurs notions nouvelles.

Le problème reste donc à peu près celui que nous avons posé en tête de cette étude. Nous avons acquis une seule certitude : celle de l'irréductibilité des contrats observés aux catégories juridiques classiques ; mais nous avons surtout préparé la solution, et nous allons maintenant pouvoir la découvrir.

49. — (1) On remarquera toutefois que celle-ci n'est pas vraiment contractuelle : c'est normalement le garagiste qui choisit l'emplacement de garage ; c'est toujours la banque ou le gardien de blé qui attribuent au déposant tel ou tel compartiment du coffre ou du silo.

TITRE II

Autonomie et unité du contrat de garde.

50. — L'analyse des contrats que nous étudions nous a déjà révélé, à bien des points de vue, par quels liens intimes et profonds ils semblaient unis au dépôt.

Au seuil de cette recherche relative au point de savoir s'il y a un contrat autonome de garde, et pour en justifier le plan, nous devons indiquer immédiatement à quelles conclusions elle nous a conduit :

presque toutes les particularités attribuées aux contrats sont purement apparentes ; loin de les rapprocher du louage de chose ou du louage d'ouvrage, elles justifieraient qu'ils soient rangés dans la catégorie du dépôt ;

en revanche l'une d'entre elles constitue un véritable principe d'autonomie : c'est le caractère professionnel.

Aussi montrerons-nous d'abord la ressemblance du dépôt et des contrats étudiés, avant d'établir que le caractère professionnel est suffisamment important pour faire du contrat de garde, défini par lui, un contrat innomé.

CHAPITRE I

RESSEMBLANCE ENTRE LES CONTRATS ÉTUDIÉS ET LE DÉPÔT. — REJET DE PRINCIPES D'AUTONOMIE PUREMENT APPARENTS

51. — La ressemblance qui apparente au dépôt les contrats étudiés nous sera facile à établir. Nous allons en effet constater de presque toutes les particularités prétendues, ou bien qu'elles sont sans importance et ne sauraient permettre de refuser aux contrats la qualification de dépôt, ou bien même qu'elles justifient cette qualification et excluent toute autre.

C'est là, ainsi que nous l'établirons en premier lieu, ce que l'on peut dire du rôle d'un local de garde et d'une activité de garde dans la réalisation de la sécurité, et nous le justifierons en montrant que ces deux éléments sont précisément constitutifs du dépôt.

Nous écarterons ensuite deux autres objections présentées contre l'assimilation au dépôt des contrats étudiés.

Dans ces contrats, en effet, les débiteurs doivent, comme des dépositaires, restituer les objets reçus, et ce n'est que par une nuance sans portée juridique que l'on peut dire de certains qu'ils doivent plutôt permettre la reprise des objets. D'autre part, le caractère de contrat « réel », souvent attribué au dépôt mais qu'il faut refuser à certains des contrats étudiés, est une simple survivance qui peut être rejetée.

A l'exception du caractère intéressé, qui, ainsi que nous l'avons dit, nous paraît un véritable principe d'autonomie et que nous étudierons par conséquent dans un second chapitre, nous aurons alors examiné toutes les particula-

rités essentielles que l'on attribuait aux contrats analysés. Quant aux différences très accessoires qui ne pourraient, de toute façon, influencer sur leur classification, on nous permettra de ne les reconnaître ou de ne les réfuter qu'accessoirement et dans le corps des développements annoncés, auxquels nous allons maintenant nous attacher.

SECTION I.

L'obligation de garde.

52. — Généralités.

53. — I. — Analyse du dépôt et de l'obligation de garde qu'il crée.

54. — II. — Distinction du dépôt et des contrats de louage d'immeuble et de louage d'ouvrage. — Principe de la qualification des différents contrats.

55. — Distinction du dépôt et du louage d'immeuble.

56. — Distinction du dépôt et du louage d'ouvrage.

57. — III. — Classification des contrats étudiés, du point de vue du rôle du local et de l'activité du débiteur. — Identité, à ce point de vue, avec le dépôt.

58. — IV. — Conclusion.

52. — Le rôle que jouent les notions de « local » et « d'activité » comme moyens techniques de réaliser la sécurité dans les contrats qui nous occupent doivent faire l'objet d'une même étude.

C'est en effet le caractère prédominant de l'une ou l'autre de ces deux notions qui explique les qualifications de louage d'immeuble ou de louage d'ouvrage qui sont parfois accordées.

Mais, ainsi que nous allons le montrer, le local et l'activité ne jouent pas dans les contrats étudiés le même rôle que dans les louages, et y jouent au contraire le rôle qu'ils possèdent dans le dépôt. D'ailleurs aucun de ces deux éléments n'existe sans l'autre et nè se conçoit sans lui ; par là les contrats imposent au débiteur l'obligation de *garder* les choses reçues, et cette obligation, loin d'être celle d'un bailleur, est uniquement celle d'un dépositaire.

Justifier ces affirmations nous imposera d'établir en

premier lieu qu'un local et une activité sont précisément les moyens matériels par lesquels le dépositaire exécute l'obligation de garde qui lui incombe ; mais, afin d'écarter toute hésitation, nous dirons encore comment le dépôt se distingue des louages et quel est, dans ceux-ci, le rôle de ces éléments ; nous pourrons alors, en toute certitude, ranger les contrats dont nous avons entrepris l'étude dans la catégorie juridique qui, du moins du point de vue observé, est la leur.

53. — I. — Etudions donc, en premier lieu, l'importance des notions de local et d'activité de garde dans le dépôt.

Le dépôt consiste essentiellement à placer une chose chez quelqu'un, en vue de lui assurer une certaine sécurité (1).

Le nom même de l'opération est révélateur : il désigne, exactement, l'acte par lequel *on pose à terre*, parfois avec l'idée de la remettre à quelqu'un, une chose que l'on portait (2). L'acte peut donc avoir une portée juridique lorsqu'il consiste à remettre la chose chez quelqu'un. Il n'est pas incorrect de dire, comme le fait le langage courant, que l'on dépose sa montre chez l'horloger pour qu'il la répare, ou que l'on dépose un livre chez un ami à qui on avait promis de le prêter ; on dit même, par exemple, qu'un fantassin doit « déposer » son sac et son arme au début de chaque halte. Mais, dans la langue juridique, et déjà en Droit romain, le terme a pris une acception étroite : on n'opère un véritable dépôt que si la cause même de

53. — (1) Cf. art. 1915 du C. c., cité *supra*, n° 11.

Cf. également Lyon 24 janv. 1929, S. 1929.2.95 : « la réception de la chose confiée en dépôt est, d'après les principes du droit, suffisante pour faire présumer l'engagement du dépositaire ».

(2) LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française*, v^{as} Dépôt et Déposer ; HATZFELD et DARMESTETER, *Dict. général de la langue fr.*, eisd v^{as} ; BLOCH et VON WARTBURG, *Dict. étymologique de la langue fr.*, eisd. v^{as}.

L'explication d'ULPIEN et de POTHIER (*op. cit.*, n° 1, éd. Bugnet, t. 5, p. 121) selon laquelle « de » marque « la plénitude de confiance avec laquelle elle est mise », relève évidemment de la fantaisie.

l'acte est de se décharger du soin de la chose, de la laisser chez une personne pour qu'elle y soit en sécurité.

Telle est la figure exacte de l'opération, que la linguistique et l'étymologie nous aident à observer dans le commerce juridique courant. Il est clair alors que le local constitue le principal moyen de sécurité de l'objet déposé (3) ; normalement, une certaine surveillance s'y ajoute toutefois, qui résulte du fait que le local est habité.

Telle est aussi la conception traditionnelle du contrat (4). L'exemple type de dépôt, celui qu'ont eu à l'esprit les rédacteurs du Code à la suite de nos anciens auteurs et des juristes romains, est d'ailleurs celui de la personne qui, avant de partir pour un long voyage, remet un objet à un ami, pour qu'il soit plus en sûreté chez lui, dans une maison habitée, que chez elle.

On peut même remarquer que la considération du local dont dispose le dépositaire détermine souvent le choix que le déposant fait de lui. Sans doute le fait n'est-il pas toujours exact, parce qu'en général, aux yeux du déposant, un local en vaut un autre, et qu'il est conduit à rechercher

(3) Cf. Code fédéral (suisse) des Obligations, art. 472, al. 1 : « Le « dépôt est un contrat par lequel le dépositaire s'oblige envers le déposant à recevoir la chose mobilière que celui-ci lui confie et à la garder « en lieu sûr ».

(4) V. par exemple DOMAT, *op. cit.*, l. 1, t. 7, s. 1, n° 8 « le dépôt « n'obligeant qu'à la simple garde », et s. 3, n° 1 : « comme le dépositaire est obligé de garder ce qui lui est confié, il est par conséquent « tenu d'en prendre quelque soin », et de très nombreuses expressions semblables chez cet auteur et chez POTHIER (v. exemple *supra*, n° 11 note 2).

V. également DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. 8, n° 139 bis I : le dépositaire « permet de placer la « chose déposée parmi les siennes » ; TROPLONG, *op. cit.*, n° 32 : la garde est normalement « oisive » ; et tous les extraits cités *infra*, note 9. — V. enfin les observations de M. Jean CARBONNIER, à la Revue trimestrielle 1940-1941, p. 471, sur une sentence du Tribunal de Paix de Mantes du 18 fév. 1941, préc ; mais la suite de nos développements montre suffisamment que nous ne pouvons partager entièrement le point de vue de cet auteur, et que, à nos yeux, la décision s'explique sans recourir à un mandat.

surtout l'ami en qui il puisse avoir confiance. Mais les multiples dépôts auxquels a donné lieu la guerre de 1939-1940 montrent d'une manière éclatante que la considération du local est loin d'être exclue du contrat : leur raison même était de déplacer les objets, généralement du Nord vers le Sud ou des villes vers les campagnes, en des lieux où ils étaient jugés moins exposés aux pillages et aux bombardements ; et maint dépositaire qui avait « évacué » a pu écrire au déposant, pour le rassurer, qu'il avait emporté l'objet confié.

Il ne faudrait pas, toutefois, que l'importance du local dans le dépôt nous fit oublier le rôle de la surveillance qui s'exerce sur l'objet et de l'activité à laquelle peut obliger le contrat.

Les exemples mêmes que nous venons de donner montrent que le local, seul, serait en général insuffisant pour assurer la sécurité de l'objet, s'il ne s'y ajoutait une certaine surveillance. Le déposant qui part en voyage ne porte son bien chez un ami que parce que celui-ci reste, et que sa maison sera habitée. Sans doute, il ne lui demande pas normalement une activité spéciale de garde : il attend de lui la surveillance résultant simplement de ce qu'il vivra dans le lieu où la chose est déposée. Mais, lors même que le dépôt paraît le plus passif, c'est-à-dire lors même que le dépositaire semble uniquement tenu à recevoir la chose que lui apporte son ami, à la garder en ce sens qu'il supporte qu'elle reste chez lui, et à la lui laisser reprendre, il peut obliger à certaines obligations actives.

Il constitue, en effet, un service d'ami. Aussi nos anciens auteurs n'imposaient-ils au dépositaire que l'obligation de « fidélité » dans la garde, de « bonne foi » ; mais, précisément, ils expliquaient que ce serait de la part du dépositaire manquer à son obligation et à la diligence qu'attend de lui le déposant, que se cantonner dans une attitude strictement passive ; ils lui imposent l'obligation que le Code exprime de la sorte : « apporter, dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte

dans la garde des « choses qui lui appartiennent » (5).

Il est très curieux, à bien des points de vue, que nombre de dépositaires ne se rendent pas compte de l'extension de leurs obligations. Ils croient recevoir simplement la chose d'autrui à charge de la garder (chez eux) et de la restituer : ils ne pensent pas que tel est précisément la définition du dépôt (6), et que « la garde » qu'ils acceptent peut leur imposer certaines obligations actives. Pour reprendre l'exemple du dépositaire de la guerre de 1939-1940, on ne concevrait pas qu'évacuant sa maison sans hâte et en automobile, il eût laissé, à moins de stipulation spéciale, un objet peu encombrant et de grande valeur qui lui aurait été confié (7). On ne concevrait pas non plus qu'un dépositaire, lors d'un déménagement dans des circonstances normales, abandonnât la chose dans son ancien local. Si la garde de ses choses propres peut toujours, éventuellement, nécessiter de lui une certaine activité, la bonne foi, et le Code civil, lui imposent la même activité dans la garde de l'objet confié. Il n'est donc pas nécessaire de montrer plus longuement que le dépôt oblige éventuellement à une certaine activité : cela est trop évident.

Mais nous voudrions souligner qu'un dépôt peut même obliger celui qui l'a accepté à des soins étendus et quotidiens. C'est bien un véritable dépôt, par exemple, que le contrat par lequel on reçoit un cheval ou un animal quel-

(5) C. c., art. 1927. V. not. POTHIER, *op. cit.*, nos 22, 23 et ss., éd. Bugnet, t. 5, p. 130 ss.

(6) C. c., art. 1915.

(7) En ce sens d'une obligation d'emmener l'objet déposé : Tr. paix Mantes-Gassicourt 18 fév. 1941, G. P. 1941.1.487 et Tr. civ. Pithiviers 8 mai 1941, G. P. 1941.1.506, pour des garagistes qualifiés dépositaires (sol. impl. pour le 2^e jgt. « Attendu que C... n'a pas « établi que T... lui ait refusé l'autorisation d'évacuer sa voiture ») ; Tr. civ. Blois 27 juin 1941, G. P. 26 juillet 1941, dans une hypothèse de dépôt de titres en banque ; et Tr. paix Beaune-la-Rolande 28 mai 1941, G. P. 3 août 1941, pour un horloger qualifié dépositaire d'une montre donnée à réparer. Egalement M. Jean CARBONNIER, dans une note à la Rev. trim. 1940-1941, p. 469 sur les décisions de Mantes et de Pithiviers. — Cf. Tr. com. Cambrai 13 mai 1941, G. P. 6 juill. 1941.

conque à la charge de le garder et de le restituer, quoique l'animal requière nourriture et soins. Non seulement la solution est imposée par la définition du Code civil, mais aucune contestation ne paraît même s'être élevée sur ce point, ni dans nos anciens auteurs (8), ni parmi les commentateurs du Code civil (9), la jurisprudence (10), ou les

(8) DOMAT, *op. cit.*, s. 1, nos 8 et 9 et s. 2, nos 1 et 2 ; POTHIER, *op. cit.*, n° 70, éd. Bugnet, p. 150, qui envisage le dépôt d'un nègre.

(9) Nous donnerons d'eux des extraits assez longs pour mieux marquer la physionomie du contrat et de l'obligation de garde qu'il crée : TOULLIER, *Le droit civil français expliqué suivant l'ordre du Code*, t. 21, par DUVERGIER, n° 407 : « La nature des objets déposés « impose au dépositaire des devoirs plus ou moins étendus. La garde « de certaines choses consiste seulement à les placer et à les tenir dans « un lieu convenable ; celle de quelques autres, des animaux par « exemple, demande des soins particuliers. Mais ce surcroît d'obligation ne modifie point le contrat ; car il n'est que la conséquence de « l'obligation principale que les parties ont eue en vue, le moyen d'atteindre le but qu'elles se sont proposé » ; — DURANTON, *Cours de droit français*, t. 18, n° 17 : « Lorsque le but principal du contrat est « la garde, la circonstance que celui à qui elle est remise à titre de « dépôt aurait quelque chose à faire ne change point la nature du « contrat : par exemple dans le cas du dépôt d'un cheval auquel le « dépositaire doit donner des soins et la nourriture » ; — TROPLONG, *op. cit.*, t. 15, n° 32 : « ... c'est alors que le dépôt... peut tromper « l'interprète inattentif. La solution n'est cependant pas difficile, « alors que l'obligation de faire quelque chose pour autrui est la suite « naturelle du dépôt. Ainsi, si je vous ai déposé mon cheval, il est bien « entendu que vous le nourrirez, et que vous le soignerez de sa maladie : « et, bien que vous fassiez ces choses en mon nom, vous n'êtes cependant pas mon mandataire, vous ne cessez pas d'être mon dépositaire, car ces soins ne sont que la suite du dépôt dont je vous ai « chargé » ; — PONT, *op. cit.*, n° 385 : « ... en général le dépôt n'oblige « le dépositaire à aucun fait actif, la tâche de ce dernier se bornant à « garder la chose. Disons toutefois qu'à cette obligation toute négative, une obligation positive pourra venir s'ajouter dans telle et « telle circonstance, sans que le contrat en soit modifié ; tel est le cas « où l'obligation ajoutée serait la conséquence naturelle et nécessaire « de l'obligation de garder. Par exemple : je dépose mon cheval chez « vous ; cela implique l'obligation de nourrir le cheval, et s'il vient à « tomber malade, de le soigner ; mais de ce que vous devez soit nourrir, soit soigner le cheval, la convention n'en reste pas moins entre « nous un contrat de dépôt ».

(10) En ce sens : Bourges 17 déc. 1877, D. P. 1878.2.39 ; Paris 13 janv. 1892, G. P. 1892.1.432 ; Paris 16 févr. 1893, G. P. 1893.316 ; Riom 31 mars 1906, G. Tr. 16 juin 1906, D. P. 1906.5.68 ; Poitiers 14 janv. 1925 (sol. impl.) analysé *supra* n° 33 ; Grenoble 20 juin 1927, G. P. T. Q. 1925.1930, v° Dépôt, n° 15, J. Grenoble 1928.17.

auteurs modernes. Par conséquent, et tous les auteurs le reconnaissent, une activité n'a rien qui répugne à l'essence du dépôt.

Il est intéressant de remarquer que la dualité d'attitudes que peut imposer au dépositaire la garde des choses confiées et la coopération comme éléments de la garde de ces deux notions : un local et une activité, sont, elles aussi, révélées par l'étymologie (11). L'idée de garde se rattache à l'idée d'attente et de regard (12) : garder une chose, c'est donc la laisser dans le lieu où elle est, sous ses yeux ; mais elle se rattache en même temps à l'idée de soins et surtout de surveillance : garder une chose, c'est donc aussi être prêt à la soigner, et surtout à la protéger (13) contre des dangers extérieurs, à la défendre (14). Aujourd'hui même, on dit qu'on garde un vieux vêtement en ce sens seulement que l'on ne le jette pas, que l'on subit le petit encombrement qu'il crée ; et l'on garde aussi un édifice public en plaçant devant sa porte des sentinelles armées et prêtes à combattre, et en faisant surveiller ses abords par des rondes (15).

Il faut surtout remarquer que les deux acceptions du terme sont liées. La garde, au sens passif du terme, oblige en effet à une certaine activité éventuelle, car si, lors d'un déménagement, on n'emporte pas un vieux vêtement, on ne le garde plus, on l'abandonne. Et d'autre part la garde, lorsqu'elle est active, tend cependant à maintenir en l'état, à empêcher des transformations : elle a un caractère statique (16).

Tels sont les traits de la garde, à laquelle oblige le dépôt.

(11) V. les dictionnaires cités *supra*, note 2.

(12) Comparer précisément : regarder.

(13) Anglais : *to ward* (même racine).

(14) Cf. : « être sur ses gardes » (expression conforme également au sens étymologique : HATZFELD et DARMESTETER, *op. cit.*, v^o Garder).

(15) Cf. les composés : garde-barrière, garde-chasse, garde-côte (sens actif) ; mais garde-feu, garde-fou (sens passif).

(16) HATZFELD et DARMESTETER, *op. cit.*, v^{ls} Garder : 1. — Eviter que quelque chose ait lieu ; *Garde* : 1... action de veiller à ce qu'une personne, une chose, ne parte pas, ne se perde pas, n'éprouve pas de dommage.

Dans le langage courant comme dans la langue juridique, la garde implique donc nécessairement l'attitude passive qui consiste à souffrir qu'une chose soit dans un local, la surveillance involontaire résultant du regard que l'on accorde à une chose qui est chez soi, et, bien qu'accessoirement, l'activité virtuelle ou immédiate qui est nécessaire pour assurer la protection de la chose (17).

Qualifier un contrat de louage d'immeuble ou de louage d'ouvrage pour cette unique raison que la sécurité d'une chose mobilière y est assurée par un local ou une activité de garde est donc une erreur. Ces deux éléments se retrouvent dans le contrat de dépôt, toujours unis, et avec l'importance essentielle d'*éléments constitutifs*.

On pressent alors que les contrats étudiés sont, à ce point de vue de l'obligation de garde, très proches du dépôt. C'est ce que nous voudrions mettre en lumière de façon plus certaine, en comparant les diverses catégories juridiques : nous rechercherons d'abord selon quels principes doit se faire une discrimination entre elles, puis, selon ces principes, nous comparerons le dépôt au louage d'immeuble et au louage d'ouvrage, notamment dans les cas où ceux-ci ont, comme celui-là, la sécurité pour mobile ; nous pourrions alors établir facilement que c'est bien au dépôt que se rattachent les contrats étudiés.

54. — II. — Il est certain que les diverses catégories juridiques peuvent dans certains cas sembler se confondre.

(17) V. *supra* les citations de la note 4 et de la note 9.

Le Code polonais des obligations est certainement celui qui s'est le plus attaché à définir avec précision la diligence que doit le dépositaire. V. not. art. 525 : « Le dépositaire est tenu de veiller à la conservation de la chose déposée de la manière dont il s'est engagé à la faire et, à défaut de convention sur ce point, de la manière exigée par les usages ou la nature de la chose déposée. — Il a le droit et l'obligation de changer le lieu et le mode de la garde déterminés au contrat, lorsque cela devient nécessaire pour éviter la perte ou la détérioration de la chose. S'il est possible d'obtenir l'assentiment préalable du déposant, le dépositaire doit se le procurer avant d'opérer le changement. »

Ainsi un louage d'ouvrage peut obliger, comme le dépôt, à recevoir une chose et à la garder. Le fait est même fréquent : il se réalise chaque fois que le travail doit être exécuté, au domicile du débiteur, sur un objet appartenant au créancier. La remise de la chose est alors la condition de l'exécution du contrat, et celui-ci rend le débiteur du travail responsable de la chose (1).

Le louage d'immeuble peut avoir le même résultat d'obliger un des contractants à recevoir certains objets et à les surveiller. Le bailleur, en effet, voit normalement garnir de meubles le local qu'il a loué. Or il est fréquent qu'il ait sur eux une certaine obligation de surveillance : il en est ainsi, en particulier, chaque fois qu'il loue les appartements d'un immeuble à la porte duquel il a placé un concierge (2).

Ajoutons même que la remise d'une chose emportant obligation de la garder et restituer est aussi la conséquence d'autres contrats, tel le contrat de gage.

De ce fait que certaines obligations ou certaines situations qui paraissaient spéciales à des contrats se retrouvent, à l'analyse, dans beaucoup d'autres, devons-nous conclure que la plupart des contrats actuellement usités échappent aux catégories du Code civil ? que celles-ci ne sont plus, en quelque sorte, que des éléments abstraits que l'on retrouve généralement unis à d'autres dans les contrats, au sens concret du mot ?

Nous ne le croyons pas.

La tendance que manifestent certaines décisions et certains auteurs à multiplier les contrats de nature mixte, nous paraît au contraire s'expliquer, assez souvent — bien qu'elle soit d'autres fois entièrement légitime —, par une sorte d'impuissance à dégager les traits caractéristiques d'un contrat. Faute d'accorder une importance suffisante à ceux-ci, faute de distinguer l'essentiel de l'accessoire, lorsque l'analyse juridique fait découvrir

54. — (1) C. c. art. 1789 ; — Civ. r. 16 déc. 1924, D. P. 1925.1.21, S. 1925.1.45 ; Req. 9 juill. 1934, S. 1934.1.351, D. H. 1934.505.

2) Cf. *supra*, n° 31, texte et note 2.

dans un contrat un élément commun à une autre catégorie de contrat, on n'ose en rejeter la qualification. On qualifie de dépôts tous les contrats qui comportent la remise d'une chose et une obligation de surveillance, de louages d'immeuble tous ceux dont l'exécution nécessite la jouissance d'un immeuble, et de louages d'ouvrage ceux qui obligent à une certaine activité. Que l'on ne s'étonne pas, alors, de voir se multiplier les contrats de nature complexe ! Cette pratique n'est autre que celle du langage imagé, et même du langage « approximatif », car elle conduit à négliger les conditions essentielles d'une qualification pour l'accorder à tout contrat en présentant quelques éléments habituels.

De cette source de confusion entre les différents contrats, nous allons donner quelques exemples relatifs au dépôt, afin de montrer toute son importance.

Pour qu'il y ait dépôt, il faut que le mobile des parties et la cause du contrat soient exclusivement la garde de la chose remise et sa restitution (3).

(3) V. la définition du Code civil, art. 1915, citée *supra*, n° 11 ; celle du Code fédéral (suisse) des Obligations, citée *supra*, n° 53, note 3 ; celle d'AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. 6, 5^e éd. par BARTIN, § 401 : « Le dépôt proprement dit est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à garder gratuitement une chose mobilière et corporelle qui lui est confiée par l'autre partie, et à la lui restituer, dans son individualité, à première réquisition » ; celle du *Vocabulaire juridique* de M. CAPITANT : « Contrat par lequel on reçoit une chose mobilière appartenant à autrui à charge de la garder » et de la restituer quand le déposant la réclamera. »

Cf. également Limoges 16 janv. 1939, D. H. 1939.205 : « Attendu qu'il ne suffit pas, pour caractériser le dépôt, d'une obligation de garde chez celui qui reçoit la chose, mais qu'il faut aussi que cette obligation soit la cause principale de la remise de cette chose ; que si les parties s'étaient proposées principalement, par leur convention et la remise d'un objet, quelque autre chose que la simple garde, il n'y aurait pas dépôt au sens légal du mot, encore que l'obligation de gardien se trouverait comprise secondairement dans celle de la personne à qui l'objet serait confié. »

V. encore POTHIER, *op. cit.*, n° 3, cité *supra* n° 11, note 2, et n° 9 : « Pour que le contrat par lequel l'un des contractants fait à l'autre la tradition d'une certaine chose soit un contrat de dépôt, il faut que

Le critère paraît très net. Cependant, la question de savoir s'il ne faut pas qualifier de dépôt le versement d'une somme entre les mains d'un notaire pour qu'il la transmette à un autre client est discutée devant la Cour de cassation (4).

Celle-ci doit affirmer, de façon plus générale, que le seul fait pour un mandataire de recevoir des fonds pour le compte de son mandant ne suffit pas à transformer le contrat en dépôt (5).

Elle doit dire, également, que la remise d'un objet pour le faire voir, à la condition d'une restitution immédiate, n'est pas un dépôt (6), et que le « cautionnement » remis en garantie d'une gestion n'est qu'un gage (7). De même, on avait contesté que la remise de clichés à un imprimeur pour l'exécution de tirages ne constituât pas un dépôt (8).

Et la jurisprudence offre des exemples, non seulement d'hésitations, mais même d'erreurs.

Ainsi des arrêts déclarent que le contrat par lequel on confie un cheval à un professionnel pour le dresser tient à la fois du dépôt et du louage de services (9).

D'autres qualifient souvent de dépôt le contrat de « remise à condition » par lequel une personne reçoit un

« la principale fin de la tradition soit uniquement que celui à qui la tradition est faite, se charge de la garde de cette chose. Cette fin fait le caractère essentiel du contrat de dépôt, qui le distingue des autres contrats. Lorsque... la tradition se fait pour une autre fin, ce n'est pas un contrat de dépôt, c'est une autre espèce de contrat » ; et tous les auteurs cités *supra*, n° 53, note 9.

(4) Crim. r. 15 juill 1865, D. P. 1865.1.452 ; Req. 15 juill 1878, S. 1879.1.299.

(5) Civ. r. 26 juin 1905, conclusions BAUDOUIN, D. P. 1905.1.513, note THALLER (nos 8 et 9), S. 1905.1.433, note LYON-CAEN (v. not. sa note 3 de la p. 434, où il montre que le Droit romain n'avait pas commis la même confusion).

(6) Crim. c. 21 avril 1866, S. 1867.1.91.

(7) Crim. r. 29 nov. 1866, S. 1867.1.188.

(8) Tr. com Seine 11 juin 1881, D. P. 1883.3.54.

(9) Caen 1^{er} mars 1907, 11 janv. et 12 juill. 1909, Rec. Caen 1909.

objet à la charge de le rendre si elle n'a pu en payer le prix (10).

Le fait, pour un banquier, de retenir des actions qu'il a achetées pour un client, en garantie d'avances plus importantes qu'il lui fait, est jugé un dépôt (11).

Il en serait encore ainsi du fait de recevoir un châssis automobile pour y poser une carrosserie (12), ou une voiture automobile pour la réparer (13). Un auteur voit même, dans cette situation, trois contrats : un contrat d'entreprise, un contrat de dépôt, et un contrat de gage lorsque la réparation est terminée, par suite du droit de rétention du garagiste (14) !

On peut arrêter là l'énumération : on voit suffisamment combien fréquentes, et parfois grossières, sont les confusions (15).

(10) Paris 9 déc. 1929, Rec. per. Ass. 1929.428 ; Pau 20 mai 1930, Rec. per. Ass. 1930.450 ; Tr. com. Seine 2 nov. 1928, D. H. 1930, som. 11 et 12 ; — cf. Tr. civ. Seine 5 déc. 1902, Pand. fr. 1904.2.299 ; — mais *contra* Crim. c. 22 juin 1860, D. P. 1860.1.471, S. 1860.1.917 ; Req. 19 mars 1929, Rec. per. Ass. 1929.426.

(11) Req. 9 nov. 1874, D. P. 1875.1.155, S. 1875.1.272 ; Lyon 27 août 1849, D. P. 1850.2.14, S. 1849.2.557, confirmé par Req. 10 déc. 1850, D. P. 1854.1.399, S. 1851.1.243.

(12) Alger 12 déc. 1920, Rec. per. Ass. 1924.369 ; mais l'arrêt qui le confirme prend soin de ne parler que de remise, et de ne pas appliquer les règles du dépôt (Civ. r. 16 déc. 1924, D. P. 1925.1.21, S. 1925.1.45).

(13) Paris 30 oct. 1934, G. P. 1934.2.995 en note ; Tr. com. Marseille 27 déc. 1929 et 16 janv. 1930, Rec. Marseille 1930.19 ; J. de Paix Mehun-sur-Yèvre 14 nov. 1940, G. Tr. 5 janv. 1941 ; J. de Paix Mantes-Gassicourt 18 févr. 1941, G. P. 1941.1.487 (cf. J. de Paix de Beaune-la-Rolande 28 mai 1941, G. P. 3 août 1941, relatif à un horloger qui a reçu une montre pour en effectuer la réparation). — Cf. Orléans 13 févr. 1934, D. H. 1934.276, et DEMOGUE, Rev. trim. 1931, p. 918 : « dépositaire à raison du louage d'ouvrage ».

(14) CORBINEAU, *op. cit.*, p. 24.

(15) Les rédacteurs du Code eux-mêmes ont, dans la discussion de l'art. 1782, considéré le transport de choses comme impliquant un véritable dépôt (V. le rapport au Tribunat : J. G. Dalloz, v^o Louage, p. 273, n^o 33).

Des confusions identiques se produisent pour tous les contrats ;

La leçon à en tirer est la suivante : un contrat donne généralement naissance à une situation juridique dont les éléments sont communs à plusieurs catégories de contrat ; mais il faut lier chaque qualification juridique à quelques éléments essentiels, pour l'accorder lorsqu'on les trouve tous réunis dans un contrat, et la refuser au cas contraire.

55. — Si l'on procède de la sorte, il semble qu'il soit facile de distinguer le dépôt du louage d'immeuble, même lorsque celui-ci a le même mobile que le dépôt : assurer la sécurité d'une chose.

Le louage d'immeuble a pour objet et pour résultat de faire jouir une personne d'un terrain ou d'un local appartenant à une autre, pendant un certain temps, et moyennant un certain prix (1). La cause du paiement du prix est donc la jouissance d'un emplacement où l'on pourrait éventuellement placer un objet, alors que le dépôt a pour cause directe et unique la garde d'un objet et sa restitution.

Sans doute une location peut être conclue en vue d'assurer la sécurité d'une chose ; les locations de garage particulier en sont un exemple que nous avons déjà rencontré (2). Aucune confusion avec le dépôt n'est encore possible lorsque le bailleur n'a pas d'obligation de surveillance, comme c'est le cas dans l'exemple envisagé : on ne « compte » nullement sur lui, on ne confie pas la voiture à sa garde ; on la place simplement chez lui.

La situation, en revanche, est moins tranchée, lorsqu'une certaine obligation de surveillance incombe au bailleur, du fait, par exemple, qu'il a placé un concierge (3). Dans ce cas on retrouve en effet les deux éléments constitutifs

pour le louage de choses, v. note au D. P. 1935.2.23 et les renvois. Sur l'emploi abusif du mot dépôt, cf. E. H. PERREAU, *Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la jurisprudence*, Rev. trim. 1921, p. 626.

55. — (1) Cf. art. 1709 C. c.

(2) *Supra*, n° 3.

(3) *Supra*, n° 34.

du dépôt. Néanmoins le contrat, même s'il était gratuit et amical, ne saurait être un dépôt, lorsque la seule jouissance du local est élément constitutif du contrat et que la surveillance n'y figure pas avec cette qualité. Dans l'exemple de la location d'un local surveillé, d'ailleurs accessoirement, par un concierge, le contrat se conçoit sans la surveillance, qui y est surajoutée et n'est pas recherchée par le locataire sur le même plan que la jouissance du local. On ne retrouve plus cette indivisibilité des deux éléments, dont l'alliage intime constitue la garde, obligation que crée le dépôt.

Pour écarter une source possible de confusions, il faut encore remarquer que le dépôt, sans changer de nature, peut comporter de la part des contractants une certaine attention apportée au local de garde et une détermination précise de ce local.

Un exemple assez familier de cette situation est celui du dépôt d'une denrée périssable chez un voisin ou un ami, pour qu'il la garde dans son réfrigérateur domestique.

Un autre exemple, également frappant, est celui du dépôt au coffre-fort du bureau d'un hôtel (4).

Le Code civil lui-même, ainsi que nous l'avons dit, impose à l'hôtel, sur les biens de ses clients, les obligations d'un dépositaire ; et l'acte spécial par lequel on confie certains objets à la caisse mérite, à la différence du simple apport des bagages (5), la qualification de dépôt. Mais l'hôtel, responsable de ces objets et qui doit, sauf force majeure, les restituer, préfère parfois, pour augmenter la sécurité, les placer dans les compartiments d'un coffre-fort que surveille le caissier ; par une garantie contre l'indélicatesse ou la curiosité de ce dernier, il donne même au client seul la clef du compartiment.

Il est bien certain que la situation juridique doit encore

(4) *Supra*, n° 47. On remarquera que nous en parlons ici comme d'un dépôt, alors que nous l'avions cité comme un contrat spécial ; mais nous écrivions : « il semble que l'on pourrait, s'ils n'étaient « des suites de l'exercice d'une profession, considérer comme des « dépôts purs et simples... ».

(5) *Supra*, n° 48, note 2.

être qualifiée de dépôt, ainsi d'ailleurs qu'on le fait toujours (6). Sans doute, le local de garde prend, dans cette hypothèse, une importance extrême comme moyen de sécurité. Mais puisque l'hôtel est responsable des biens sauf force majeure, c'est réellement à lui qu'ils sont confiés. Il est alors impossible de considérer comme indépendante la jouissance du local, absorbée dans l'obligation de garde.

Dans ces cas où le local de garde est précisé par les parties, la situation, néanmoins, est parfois, *en fait*, difficile à analyser. Supposons qu'une personne dispose du local nécessaire pour garer une voiture et, ne possédant pas de voiture, convienne avec un ami que celui-ci y placera gratuitement la sienne. Qualifiera-t-on le contrat, sinon de bail, à défaut de loyer et de stipulations précises, du moins de « mise d'un local à la disposition d'autrui » ? le qualifiera-t-on de dépôt ? La réponse dépendra de l'existence ou de l'absence d'une obligation de surveillance. Si celle-ci n'existe pas, le contrat constitue simplement la mise d'un local à la disposition d'autrui. Mais si elle existe et que l'automobile soit « prise en charge », le contrat doit, selon nous, être qualifié de dépôt ; la considération du local et sa détermination sont absorbées dans l'obligation de garder la chose et de la restituer ; le local n'est plus qu'un simple moyen, envisagé par les deux contractants, pour satisfaire à cette obligation (7).

(6) *Supra*, n° 47, texte et note 3.

(7) C'est donc une simple question d'espèce, mais souvent difficile à résoudre en pratique, que de savoir quand naît une obligation de surveillance.

Il faut poser deux principes : — d'une part, un acte d'obligeance ne doit pas créer à celui qui l'accomplit plus d'obligations qu'il n'a voulu en accepter ; méconnaissant ce principe, on obligerait les gens à se retrancher dans une attitude d'égoïsme ; de toute façon, même lorsqu'une rémunération est convenue, le consentement conditionne le contrat et détermine l'étendue des obligations qu'il crée ; — mais d'autre part le dépôt est lui-même un acte d'obligeance, et il se définit (cf. *supra*, n° 53) comme le fait de recevoir la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer. Il s'agit donc de savoir si les

Pour éclairer toutes les situations un peu douteuses, il est un fait qui révèle si le contrat a pour cause la jouissance d'un local, ou une obligation de garde, s'il constitue un louage d'immeuble ou la mise d'un local à la disposition d'autrui, ou bien un dépôt. Dans le premier cas en effet, on ne conçoit pas qu'un des contractants change le local sans la volonté de l'autre partie, quelles que soient les raisons qu'il invoque. Dans le second au contraire, le changement, s'il ne saurait être arbitraire, serait justifié, à moins de stipulation spéciale, et même obligatoire, dans certaines hypothèses : ainsi peut-il être convenu qu'un

parties, lors de la remise, ont voulu créer une obligation de garde complète.

C'est un problème souvent difficile : cf. Req. 13 janv. 1875, D. P. 1875.1.379 (2^{ème} espèce), S. 1875.1.275 ; Civ. r. 23 janv. 1884, D. P. 1884.1.254, G. P. 1884.2.585, et surtout Tr. civ. Semur 30 janv. 1884 et Dijon 12 juin 1884, D. P. 1885.2.147, ou Civ. r. 22 févr. 1897, D. P. 1901.1.75 (V. également une décision commentée *infra*, n° 115, note 4).

Dans l'exemple donné au texte, et à défaut d'autre élément, on estimerait sans doute que l'obligation de garde existe si le propriétaire, partant en voyage, remisait sa voiture pour un temps assez long ; on déciderait autrement si, au contraire, il venait quotidiennement la prendre et l'utiliser.

En général, il semble que l'on puisse poser en principe que l'*organisation d'un service de surveillance* fasse présumer l'acceptation d'une obligation de garde : Lyon 24 janv. 1929, S. 1929.2.95 ; Douai 28 mars 1938 (*a contrario*), Rec. Douai 1938.168, relatifs au contrat de parc gardé ; Tr. civ. Nice 15 mai 1922 (motifs) préc., relatif au garage dans un box ; — *mais que l'aménagement de locaux disposés pour recevoir la chose ne suffise pas pour faire présumer cette obligation*. Ainsi ne sont pas une source d'obligations : — l'aménagement de patères dans une loge de théâtre (Tr. civ. Seine, 9 janv. 1923, G. Tr. 1923.2.134) ; — l'aménagement de porte-manteaux au restaurant (GUILLOUARD, *op. et loc. cit.* ; AUBRY et RAU, *op. et loc. cit.* ; — Tr. civ. Lyon 11 mai 1900, D. P. 1904.2.327, S. 1904.2.21 ; 10 août 1903, D. P. 1904.2.469, S. 1905.2.118 ; Tr. civ. Seine 24 juin 1924, D. H. 1924.554) ; — l'aménagement de montants de bois ou de métal pour placer des bicyclettes, par les cafés, les banques, les administrations publiques, etc... (Tr. civ. Fontainebleau 10 déc. 1903, D. P. 1904.2.179, relatif à un café) ; — l'aménagement, d'ailleurs légal (art. 8 du décret du 10 juill. 1913, J. O. 12 juill. 1913, p. 6164) d'un

dépositaire gardera un bien dans un certain local ; mais s'il déménage, ce qui est son droit, il devra, même s'il ne peut en prévenir le déposant, déplacer le bien, et ne sera de ce fait débiteur d'aucune indemnité : son obligation est seulement d'agir quant à l'objet comme il eût fait s'il lui eût appartenu.

Cette possibilité ou cette impossibilité de changer de local constitue un indice très sûr de la nature du contrat, car elle est fondée sur une différence de rôle du local dans le louage d'immeuble et dans le dépôt : dans le dépôt seulement, où le local envisagé constitue un simple moyen de

vestiaire pour des employés, même lorsque le patron affecte au service du vestiaire des agents chargés de le nettoyer et d'aviser les chefs de service de tous les désordres ou incidents (Civ. c. 24 juill. 1929, D. H. 1929.474 ; Tr. civ. Albi 11 mai 1933, G. P. 1933.2.361 en note) ; — l'affectation par une association d'étudiants d'une salle où ses adhérents puissent garer leurs bicyclettes (Tr. paix Paris 17 août 1906, D. P. 1907.5.2) ; — le fait pour l'organisateur d'une cérémonie de mariage de laisser mettre un manteau dans une voiture du cortège (Paris 5 avril 1930, S. 1931.2.127, D. H. 1930.338) ; — ou, pour un tailleur, d'en laisser placer un sur un siège pour faire un essayage (Tr. paix Toulouse 4 avril 1906, D. P. 1906.5.59). On pourrait citer *contra* un arrêt Req. 30 oct. 1933, S. 1934.1.129, G. P. 1933.2.966, qui semble affirmer qu'un employeur s'est implicitement reconnu dépositaire de la bicyclette de ses ouvriers, du seul fait qu'il affecte spécialement au garage de ces machines un local déterminé de son usine. Mais la seule question discutée était celle de la qualité commerciale de l'acte du patron, et de la possibilité de faire résulter le dépôt de simples présomptions ; le point de savoir si la présomption était suffisante n'a pas été mis en question. La thèse n'a donc que l'autorité de la décision attaquée, qui émanait d'un Conseil de Prud'hommes.

Sur cette question, v. encore *infra*, n° 176, texte et note 9.

Dans les cas mêmes où il n'y a pas dépôt, il ne faut pas croire que l'accipiens ne soit tenu d'aucune obligation (*contra* Civ. f. 22 févr. 1897, préc.). Il ne pourrait pas rester le témoin impassible d'un voeu de quelque acte de malveillance. On peut d'ailleurs se demander si un devoir d'intervention n'existe pas à la charge de toute personne (V. H. LALOU : *La gamme des fautes*, D. H. 1940, Chr. p. 23 et les renvois ; mais SALLE DE LA MARNIERRE, note au D. P. 1936.2.25 et les renvois. M. SALLE DE LA MARNIERRE nous semble avoir posé exactement le problème en disant qu'il n'était autre que celui-ci : un texte est-il nécessaire à l'existence d'un « devoir juridique » ? La négative

sécurité et non l'objet du contrat, un local assez semblable peut, dans certaines hypothèses, lui être substitué (8).

Cet indice, et les explications théoriques que nous avons données, devront nous permettre, par la suite, de distinguer clairement les hypothèses de dépôt de celles de louage d'immeuble.

56. — Mais les confusions sont plus fréquentes encore entre le dépôt et le louage d'ouvrage, et c'est à les prévenir que nous devons maintenant nous attacher.

Parfois, elles naissent simplement de ce que l'exécution d'un louage d'ouvrage peut nécessiter la remise d'une chose (1). L'erreur est alors facile à éviter, avec un peu d'attention.

nous paraît certaine). En tous cas, incontestablement, l'abstention au cours de l'exécution d'un contrat où même d'un simple service rendu est un acte de mauvaise foi, répréhensible : v. d'ailleurs Paris 23 févr. 1911 (pour les deuxième et troisième voitures), J. Ass. 1911, p. 524.

Lorsque des objets sont laissés dans un certain local et que des *préposés, employés dans ce local, pourraient recevoir accessoirement une mission de surveillance*, la jurisprudence, plus nuancée, semble imposer une obligation de surveillance dans la mesure où celle-ci pourrait être facilement exécutée et serait justifiée par la valeur des objets. C'est là une application de la bonne foi dans les contrats (cf. *supra*, n° 31). Nous ne pouvons citer toute la jurisprudence relative à la question. Indiquons qu'elle va, selon les circonstances, de l'absence totale d'obligation (jur. citée *supra*, relative au vestiaire des employés dans une usine), à l'obligation du dépositaire (jur. sur les bagages à enregistrer, pendant que le voyageur va chercher le billet de place, donc avant tout contrat : Aix 11 mars 1871, S. 1871.2.98 ; Tr. civ. Mâcon 19 mai 1896, D. P. 1899.2.164 ; — AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 373, note 4 bis ; GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 54), en passant par l'obligation de moyens (jur. sur les concierges, citée *supra*, n° 31, note 2).

Sur le problème plus général des « frontières des contrats de services gratuits », voir BOITARD, *Les contrats de services gratuits*, Thèse Paris 1941, 2^e partie, p. 76 ss. ; v. également E. H. PERREAU, *Courtoisie, complaisance, et usages non obligatoires devant la jurisprudence*, Rev. trim. 1914, p. 481.

(8) V. d'ailleurs, l'art. 525 du Code polonais des obligations, cité *supra*, n° 53, note 17 (cf. également la note 7 de ce même numéro).

56. — (1) *Supra*, n° 54.

Mais surtout, et inversement, le dépôt étant souvent considéré comme purement passif de la part du dépositaire, et le louage d'ouvrage « étant un contrat par lequel « l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour « l'autre » (2), on observe une tendance plus ou moins consciente à faire du dépôt un louage d'ouvrage dès que l'on constate une activité.

Nous avons suffisamment montré que le dépôt n'était pas purement passif, pour que cette attitude apparaisse injustifiée (3).

Aussi faut-il dire, comme nous l'avons fait, que par exception à la définition trop large, au moins dans ses termes, que donne le Code civil, il ne faut pas considérer comme louages d'ouvrage, mais uniquement comme dépôts, les contrats qui n'ont d'autre cause que d'obliger à garder une chose et à la restituer (4), la garde impliquant d'ailleurs le secours d'un local.

Les activités que créent les deux contrats ont donc des domaines différents. Celle du *locator operis* est créatrice : elle tend à construire ou à détruire, à façonner, à modifier, à déplacer. Sans doute, il doit, lui aussi, une certaine activité de surveillance, lorsqu'une chose lui a été confiée ; il doit même la restituer. Mais ce n'est là qu'un accessoire nécessaire, ce n'est pas la cause de son salaire : le louage d'ouvrage tend à créer du nouveau. Le dépôt, au contraire, est « statique », même lorsqu'il impose au dépositaire des obligations actives (5) ; car le dépositaire, même alors, ne fait que lutter contre des phénomènes, naturels ou humains, qui tendraient à détruire la chose : son obligation est, au fond, uniquement de restituer (6).

Il arrive pourtant que le louage d'ouvrage, comme le louage d'immeuble, ait le même mobile que le dépôt, c'est-à-dire qu'il soit destiné à créer de la sécurité.

(2) C. c. art 1710.

(3) *Supra*, n° 53.

(4) *Supra*, n° 54, texte et note 3 (V. également nos 24 et 87).

(5) *Supra*, n° 53.

(6) *Infra*, nos 68 et 69.

Les deux contrats restent néanmoins assez faciles à distinguer, car il n'y a dépôt, comme nous l'avons dit, que si l'emploi d'un local s'ajoute à la surveillance comme seconde source de sécurité ; alors seulement l'attitude du débiteur est une garde, au sens propre du mot.

C'est donc comme un louage d'ouvrage qu'il faut nécessairement analyser tout contrat ayant pour objet la sécurité d'un immeuble (7), et notamment le contrat, déjà mentionné (8), par lequel une agence de police privée s'oblige à faire exécuter des rondes pour surveiller des magasins, des propriétés privées ou des marchandises débarquées sur les quais : la surveillance est nécessairement le seul élément de sécurité.

On remarquera d'ailleurs que l'agence ne paraît pas avoir en général, comme un dépositaire, l'obligation de restituer sauf force majeure. La nature du contrat, comme nous l'avons montré, conduit en effet les parties à stipuler de façon précise le nombre et l'horaire des rondes ou l'importance d'une surveillance permanente. Un vol, dans bien des cas, est alors la conséquence possible de ce que le client a lésiné sur l'importance de la surveillance ; même le fait que les gardiens, au cas de surveillance permanente, ne puissent rendre compte des circonstances d'un vol peut s'expliquer de la sorte (9). Et si un vol est compatible avec

(7) Telle est, nous semble-t-il, la raison d'exclure du dépôt les contrats ayant pour objet la sécurité d'un immeuble (C. c., art. 1918 ; — cf. *infra*, n° 84, note 2). De façon plus générale, on peut dire que la sécurité d'un immeuble ne peut être assurée que d'une manière très différente de celle d'un meuble (*supra*, n° 5) ; mais cela nous semble résulter principalement de l'impossibilité d'y faire coopérer un autre immeuble. Comparer les explications de POTIER (*op. cit.*, n° 3, éd. Bugnet, t. 5, p. 123), qui nous semblent assez peu déterminantes.

On peut remarquer que dans l'espèce citée *infra* du Tr. de com. du Havre, il s'agissait de marchandises sous bâches couvrant un quai : la surveillance de ces meubles est alors identique à celle d'un immeuble, comme, inversement, des actions de la Banque de France immobilisées seraient l'objet d'un véritable dépôt ou d'un véritable contrat de garde.

(8) *Supra*, n° 5.

(9) Tr. com. Le Havre 17 mars 1920, Rec. Havre 1920.1.146.

une exécution correcte de ses obligations de la part de l'agence, il serait injuste de lui imposer, à moins de promesse spéciale, une obligation de « restituer » l'immeuble sauf à établir un cas de force majeure, c'est-à-dire de le conserver intact, avec son contenu : elle n'est pas responsable d'un vol commis à l'intérieur de l'immeuble si elle a satisfait à ses obligations, et n'en répond, au cas contraire, que comme une conséquence probable de l'inexécution de son obligation (10). On voit alors, et c'est là ce que nous voulions montrer, que la différence de domaine que nous avons attribuée au dépôt et au louage d'ouvrage se justifie jusque dans cette hypothèse où les deux contrats pourraient sembler se confondre. Car si l'agence lutte, elle aussi, contre des phénomènes naturels ou humains qui tendraient à détruire la chose, son activité n'est pas un simple moyen de s'acquitter de son obligation ; elle est l'objet du contrat, et lui donne un caractère créateur (de surveillance) : elle oblige à *faire*. Pour le dépositaire, au contraire, l'activité, lorsqu'elle existe, n'est jamais qu'un moyen ; la *restitution* est toujours l'objet de l'obligation, et lui imprime un caractère statique.

En définitive, le principe de discrimination entre ces deux catégories juridiques : le louage d'ouvrage et le dépôt, réside bien dans une différence de cause. Mais la différence s'estompe lorsque le louage d'ouvrage a pour objet d'assurer la sécurité d'un bien ; elle deviendrait même particulièrement subtile au cas exceptionnel où le débiteur,

(10) Lyon 8 févr. 1934, S. 1934.2.116 ; il faut remarquer qu'en l'espèce l'entrepreneur avait bien spécifié qu'il n'était pas responsable des vols ; sa responsabilité fut néanmoins déclarée par la Cour, car il n'avait pas exécuté, par ses préposés, une ronde promise. V. également Tr. com. Le Havre 17 mars 1920 préc. ; le contrat fut qualifié de mandat. PLANIOL et RIPERT (*op. cit.*, n° 2206) qualifient le contrat de louage de services. Il nous semble qu'il n'en serait ainsi que dans l'hypothèse où l'on installerait un gardien dans la maison et où il n'aurait que cette maison à surveiller : il ne serait pas alors un entrepreneur, mais un employé ; ces auteurs ont sans doute pensé au louage d'ouvrage.

comme un dépositaire, s'engagerait à restituer le bien sauf force majeure. Il est alors plus sûr, en toute hypothèse, de considérer si la réalisation de la sécurité comporte ou non l'utilisation d'un local, génératrice d'une véritable garde, puisque le dépôt ne se conçoit pas plus sans elle qu'on n'aperçoit d'hypothèses de louage d'ouvrage qui la comportent.

On remarquera, pour en terminer, que l'absence de stipulations précises sur l'importance et le mode de l'activité de garde sont, dans le dépôt, une conséquence habituelle du rôle du local dans l'établissement de la sécurité : la protection qu'assure celui-ci est généralement telle qu'il suffit de la conjuguer avec une surveillance peu astreignante, pour créer une sécurité satisfaisante. Toutefois, comme il se conçoit avec une détermination du local de garde, le dépôt se conçoit aussi avec une détermination de l'activité de garde sans que cette circonstance doive donner le change sur sa véritable nature juridique. On voit mal, à vrai dire, que cette détermination porte sur la surveillance du dépositaire, parce que celle-ci, quoique indispensable au contrat, joue en général un rôle effacé. C'est plutôt relativement aux soins que requerrait l'objet qu'elle se conçoit. Le déposant d'un cheval, par exemple, peut avoir précisé quand et comment devrait être nourri et pansé l'animal (11). Le contrat, bien entendu, n'en reste pas moins un dépôt. L'activité, quoique précisée, est un simple élément constitutif de la garde. Les précisions apportées ne sont d'ailleurs pas une limitation ; elles ne sont même pas rigoureusement impératives : l'hypothèse de maladie du cheval le montre suffisamment (12) ; bien que contractuelles, elles ne déterminent que les moyens prévus

(11) Cf. l'ordonnance de police sur les soins à donner aux chevaux confiés, avec leur voiture, aux parcs de stationnement proches des Halles de Paris, analysée dans l'arrêt Paris 13 janv. 1892, G. P. 1892. 1.432.

(12) Cf. les auteurs cités *supra*, n° 53, note 9, en particulier TROPLONG et PONT ; également l'art. 525 du Code polonais des obligations, cité *supra*, n° 52, note 17.

de satisfaire à l'obligation de garde, moyens que les circonstances pourraient obliger à modifier pourvu que le degré de sécurité restât identique (13).

Tels sont les traits habituels qui, avec le critère de l'utilisation d'un local comme source principale de sécurité, permettent de distinguer le louage d'ouvrage et le dépôt.

57. — III. — Peut-être les analyses et les comparaisons que nous venons de faire nous ont-elles permis de prendre plus intimement conscience des traits distinctifs des trois catégories juridiques que sont le dépôt, le louage d'immeuble et le louage d'ouvrage, et vont-elles maintenant nous permettre de ranger dans la catégorie qui leur convient les contrats que nous avons étudiés.

La différence entre les trois catégories, même lorsqu'elles ont toutes pour objet d'assurer la sécurité d'une chose, différence profonde et qui touche à la cause même, au sens technique du mot, des trois opérations, se marque par le trait suivant : lorsqu'il y a louage d'immeuble, la sécurité est assurée essentiellement par un local, même si une certaine obligation de surveillance y est surajoutée ; lorsqu'il y a louage d'ouvrage, la sécurité est assurée uniquement par une surveillance ; mais, lorsqu'il y a dépôt, ces deux éléments sont dans un alliage si intime que l'on ne conçoit pas l'un sans l'autre, et que leur union multiplie l'efficacité propre de chacun d'eux.

Nous voyons alors clairement à quelle catégorie se rat-

(13) En revanche, cette possibilité de modifier les prévisions contractuelles ne peut plus, comme lorsque les prévisions ont pour objet le local, être considérée comme l'indice certain que le contrat est un dépôt. Le louage d'ouvrage, à la différence du louage d'immeuble, peut en effet comporter une certaine indétermination de son objet, en ce sens qu'une agence de police privée pourrait, par exemple, s'obliger à « restituer » un immeuble. Le contrat resterait bien un louage d'ouvrage, puisqu'aucun local ne coopérerait à la sécurité. Néanmoins les indications qu'aurait pu donner l'agence sur le mode de surveillance qu'elle compte employer ne seraient relatives qu'à des moyens d'exécuter l'obligation, et, pour cette raison, l'agence pourrait dans une certaine mesure ne pas s'y conformer.

tachent les contrats que nous avons étudiés. Ils participent de la fonction et de la nature même du dépôt.

Nous avons déjà remarqué que, dans chacun d'eux et dans le dépôt (1), et uniquement dans ces contrats, on trouvait cette volonté d'un propriétaire d'assurer la sécurité d'une chose que, pour une raison quelconque, il ne peut garder lui-même, en la plaçant chez quelqu'un qui la prend en charge ; et, à titre essentiel, la volonté réciproque de celui-ci de supporter que la chose reste chez lui et de se soucier d'elle, de s'en rendre responsable. C'était noter une identité de cause, donc une identité de nature.

On objecte l'importance que, dans les contrats étudiés, prend parfois le local ou l'activité de garde. Du fait du caractère professionnel, les locaux de garde, par exemple, ne sont pas de simples locaux d'habitation, mais sont construits et aménagés de façon spéciale. Frappés alors de leur importance, certains auteurs recourent à la qualification de louage d'immeuble.

Mais d'autres auteurs négligent cet aménagement, donné aux locaux une fois pour toutes, et dans le passé. Ils remarquent au contraire que chaque contrat donne lieu à une certaine activité, et celle-ci les frappe d'autant plus qu'elle constitue l'exercice d'une profession. Ils en font alors l'objet du contrat, et qualifient celui-ci de louage d'ouvrage.

Les uns et les autres, n'observant que des aspects particuliers de la vérité, semblent aboutir à des conclusions erronées (2).

Le local et l'activité de garde, — et l'ensemble de la doctrine étudiée, précisément, nous le confirme —, sont en effet

57. — (1) *Supra*, n° 11.

(2) D'ailleurs, comme nous l'avons montré, l'aménagement passé d'un local peut faire partie de la diligence à laquelle oblige le contrat (*supra*, n° 15).

Remarquer que, dans le contrat de transport également, le moyen matériel du transport — le wagon — doit posséder certaines qualités, sans que le fait modifie la qualification du contrat : cf. Paris 10 mars. 1931, G. P. 1931.1.795.

les éléments constitutifs des contrats qui nous occupent, comme ils sont ceux du dépôt. Dans ceux-là, comme dans celui-ci, ils coopèrent à établir la sécurité ; ils sont pris en considération par les contractants ou, plutôt, unis par eux dans leur seule considération de la sécurité (3). Celle-ci imprime son cachet à chacun d'eux et à la combinaison qu'ils forment. Les séparer et les détacher du but vers lequel ils sont orientés, c'est, pour reprendre une image célèbre, briser le miroir où l'on ne reconnaîtra plus l'image du contrat, où l'on n'apercevra plus sa ressemblance avec le dépôt ; c'est encore décomposer ce qui, dans une fusion intime, est en fait une unité, comme les sept couleurs que révèle le prisme étaient, avant de le traverser, un rayon de lumière blanche.

Il nous serait aisé de montrer, pour chacun des contrats étudiés, que le local et l'activité du débiteur, d'une part, sont envisagés comme de simples moyens de l'obligation, et d'autre part, sont indispensables l'un à l'autre. Mais le fait est trop évident quant à la plupart des contrats pour qu'il soit nécessaire d'insister.

Nous passerons donc sous silence la garde de meubles, de colis précieux, de tapis ou de fourrures, l'entrepôt dans ses différentes formes, le contrat de vestiaire et de consigne, qui ne demandent pas d'explications, et bornerons nos développements au contrat de garage et à la location de coffre-fort.

Nous avons vu comment l'activité de garde du garagiste, semblant « se détacher » de chaque voiture gardée, avait pu être envisagée en soi, comme faisant du garage un

(3) A propos de la location de coffre-fort, nous avons déjà fait observer que le déposant ne contractait pas pour disposer d'un certain espace précis : ce sont les qualités de cet espace et la surveillance qu'il reçoit qui l'intéressent (*supra*, n° 16). Le fait est également exact pour tous les contrats étudiés. Sans doute l'emplacement géographique du local a parfois plus d'importance. Mais il n'est jamais déterminant. De plus le déposant n'accorde aucune importance à l'emplacement précis de garde (V. la note du n° 49). Il contracte donc bien pour confier une chose à une entreprise déterminée, et non pour disposer d'un emplacement déterminé du local de cette entreprise.

louage d'ouvrage (4). Mais toute l'activité du garagiste tend à protéger les voitures pour permettre leur restitution. Dès lors, elle n'existe pas « en soi », mais comme élément constitutif de cette obligation de restituer, que crée aussi le dépôt. Le manque d'adaptation aux particularités internes de la voiture vient simplement, ainsi que nous l'avons noté, des conditions dans lesquelles peut s'exécuter le contrat du fait de son caractère professionnel.

C'est du reste le local qui constitue le principal moyen de garde (5). Aussi la qualification de louage d'immeuble est-elle plus souvent proposée. On ne la rejette, en général, que par suite de l'indétermination de l'emplacement de la voiture au cas de garage à la journée (6). Mais lors même que l'emplacement est déterminé ou que la voiture est placée dans un box particulier, il semble évident que le local n'est considéré par les contractants que comme un moyen de parvenir à la restitution, ce qui rapproche toujours le contrat du dépôt (7). La détermination possible de l'emplacement est accessoire : elle répond à un souci d'ordre qui s'impose au garagiste parce qu'il reçoit de nombreuses voitures. Bien qu'elle supprime une des raisons de rejeter la qualification de louage d'immeuble, elle n'est, en au-

(4) *Supra*, n° 37.

(5) Sauf dans le contrat de parc gardé. Mais il ne faut pas croire que l'élément « local de garde » soit absolument absent et que cette absence fasse du contrat un louage d'ouvrage. Il y a un emplacement de garde, et c'est grâce à lui qu'un même gardien pourra surveiller de nombreuses voitures. De même un dépôt proprement dit peut être effectué dans une cour du dépositaire, sans que cette substitution de la notion d'emplacement à celle de local modifie la nature juridique du contrat.

(6) *Supra*, n° 38.

(7) Comme nous l'avions imposé au dépositaire (*supra*, n° 53) la jurisprudence impose d'ailleurs au garagiste qui évacue son local par suite de la guerre d'emmener les voitures garées : v. les décisions et la note citées *supra*, n° 53, note 7 (dans l'espèce jugée par le Tr. de Paix Mantes-Gassicourt 18 févr. 1941 précitée, le garagiste, n'ayant pu réunir suffisamment de conducteurs et ayant choisi impartialement les véhicules qu'il emmènerait, le Tribunal décide que c'est par un cas de force majeure qu'il n'a pu exécuter son obligation. V. la note précitée).

cune façon, une raison de l'adopter : la situation est en tous points semblable à celle qui peut résulter d'un dépôt (8).

D'ailleurs, on ne conçoit pas davantage que les voitures soient laissées dans un garage à l'abandon, que l'on ne conçoit leur surveillance en dehors d'un local spécial. On observe toujours que la garde des voitures est assurée dans un local surveillé : les deux éléments, comme dans le dépôt, forment une source unique de sécurité.

On peut en dire autant pour la location de coffre-fort.

Il n'y aurait véritable location que si la jouissance du compartiment, seule, était cause du contrat, l'obligation de surveillance étant tout à fait accessoire. Il semble qu'elle est plus exactement un des deux moyens — le principal, certes — d'assurer la sécurité, cause réelle du contrat (9).

Nous l'avons montré, et avons en même temps mis en lumière le caractère accessoire de la détermination du local, en remarquant que les banques croyaient pouvoir, sans violer leurs contrats, changer de local et déménager les coffres (10).

On peut même l'établir plus directement : quelle que soit l'organisation des lieux, croit-on en effet que la patience des cambrioleurs ne saurait venir à bout de toutes les difficultés, s'ils avaient la possibilité de travailler en toute sécurité ? Un gardien est certes bien fragile pour protéger d'entreprises criminelles des trésors immenses. Mais ce

(8) *Supra*, n° 55.

(9) Cf. *supra*, n° 16.

(10) Bien entendu, on ne saurait imposer à la banque qui loue des coffres-forts l'obligation « d'évacuer » ceux-ci dans les circonstances où les autres dépositaires le doivent (*supra*, note 7 et les renvois). Elle n'aurait même pas le droit d'effectuer un tel déplacement. Mais il ne nous semble pas qu'il y ait là nécessité juridique venant de ce que le contrat serait un louage d'immeuble, mais bien plutôt dérogation à la règle venant d'une impossibilité de fait et, dans la mesure où celle-ci n'est pas absolue, d'une obéissance à la volonté présumée des déposants ; remarquer en effet que la stipulation selon laquelle l'objet du dépôt ne sera déplacé en aucune hypothèse est parfaitement compatible avec la nature du contrat (en ce sens, implicitement, les décisions des tribunaux de Pithiviers et de Blois citées *supra*, n° 53, note 7).

gardien, protégé lui-même par l'organisation des lieux, peut donner l'alerte. Et c'est la certitude qu'il existe, qui empêche les malfaiteurs de creuser un souterrain pour pénétrer jusqu'à la salle des coffres et de mettre en jeu les moyens nécessaires pour les ouvrir. Le résultat en vaudrait certes la peine puisque, malgré le seul danger que constitue le gardien, on les a vus tenter l'opération (11). Théoriquement, on pourrait concevoir, sans doute, un système d'organisations de sécurité multiples et se garantissant mutuellement ; mais de tels dispositifs seraient beaucoup plus onéreux qu'un aménagement normal gardé par un homme, et, là même où l'on a essayé de le réaliser — dans les caves de l'immeuble principal de la Banque de France —, il a paru encore nécessaire de placer des gardiens.

Ce n'est donc pas une affirmation gratuite que celle de l'existence toujours rencontrée des deux éléments, local et surveillance, unis dans les contrats étudiés pour créer la sécurité (12).

Ils sont la matière de ces contrats ; chacun d'eux en est aussi indétachable que, selon l'image bergsonienne, le marbre est indétachable de la statue.

Or ces éléments sont aussi la matière du dépôt.

Il est donc possible, et même on doit le présumer avant toute étude, que les textes du Code civil, écrits pour un dépôt « essentiellement gratuit » (13), ne puissent être appliqués aux contrats professionnels que sont presque tous ceux que nous avons étudiés. Mais il faudrait alors de ceux-ci faire des contrats innomés et proches du dépôt, non des louages d'immeuble ou des louages d'ouvrage.

58. — IV. — On voit alors, pour conclure, qu'en comparant le rôle du local et de la surveillance dans les contrats

(11) VALÉRY, *op. cit.*, appendice III.

(12) Cf. d'ailleurs, pour le contrat de garage, JACK, *op. cit.*, nos 45 et 46 ; pour la location de coffre-fort, VALÉRY, *op. cit.*, n° 42 ss.

Mais la surveillance n'a pas à être permanente (*infra*, n° 69, note 4).

(13) C. c., art. 1917.

de louage d'immeuble, de louage d'ouvrage, de dépôt, et dans les contrats étudiés, on peut affirmer que ceux-ci, à ce point de vue, ne se distinguent nullement du dépôt. Ils imposent au débiteur la même attitude de *garde* qui incombe au dépositaire. Simplement, le caractère professionnel qui est le leur en général, met en relief l'importance de chacun des deux éléments.

Les qualifications de louage d'immeuble ou de louage d'ouvrage, au contraire, semblent pouvoir être définitivement rejetées.

La garde à laquelle obligent les contrats étudiés paraît même identique à celle que doit un dépositaire.

Nous avons observé, en effet, que maint dépositaire voudrait limiter son obligation à son aspect purement passif, mais que le Code lui imposait, au moins éventuellement, une certaine activité.

Il est curieux de remarquer que de même certains gardiens, en particulier les banques, voudraient faire reconnaître que leur obligation se borne à mettre à la disposition de leur clientèle des locaux présentant une grande sécurité. Mais la banque ne saurait empêcher que le compartiment de coffre-fort qu'elle « loue » ne puisse être ouvert sans elle, que le coffre proprement dit ne puisse être ouvert que par elle, qu'elle commande l'accès de la salle des coffres et surveille même tous ses locaux : elle ne saurait, en un mot, faire qu'elle ne soit pas dépositaire, et transformer la surveillance si efficace qu'elle exerce en une simple faculté (1). De même les autres gardiens surveillent leurs locaux, et doivent les surveiller.

Ainsi l'obligation de garde paraît, jusque dans les discussions qu'elle soulève et les solutions que comportent celles-ci, identique à celle qui naît du dépôt.

58. — (1) Cf. *supra*, n° 15.

M. ESMEIN dans ses diverses études sur les clauses d'irresponsabilité (citées *infra*, n° 159, note 4), a insisté sur cette idée qu'on ne saurait accepter une situation et se décharger des obligations et de la responsabilité qu'elle comporte.

Il nous faut maintenant rechercher si cette identité apparente se poursuit jusque dans la suite et le résultat que justifie l'obligation de garde, de façon certaine pour le dépôt, de façon discutée pour certains contrats : l'obligation de restitution.

SECTION II.

L'obligation de restitution.

§ 1. — *Distinction proposée : certains des contrats étudiés ne donneraient naissance qu'à une obligation de moyens ; les débiteurs n'auraient pas à restituer l'objet confié.*

59. — Source possible d'une différence entre certains des contrats étudiés et le dépôt : la chose est placée dans les locaux du débiteur.

60. — Première conséquence pratique : surveillance moins directe que celle du dépositaire.

61. — Deuxième conséquence pratique : moindre connaissance de la matière du contrat.

62. — Conséquence juridique : le débiteur n'aurait pas toujours l'obligation de restituer, « obligation de résultat », mais la simple obligation de garder, « obligation de moyens ».

§ 2. — *Obligations de résultat et obligations de moyens.*

63. — Nécessité d'étudier cette classification des obligations en obligations de résultat et obligations de moyens.

64. — Critique : toutes obligations sont de résultat ; réfutation.

65. — Critique opposée : absence d'obligations de résultat ; réfutation : existence des deux catégories d'obligations.

66. — Intérêt de la distinction : répartition différente de la charge de la preuve.

67. — Problème et principe de la répartition des obligations dans les deux catégories.

§ 3. — *Rejet de la distinction proposée.*

68. — I. — L'obligation qui naît de tous les contrats étudiés : restituer.

69. — Rapports de l'obligation de garder et de l'obligation de restituer.

70. — II. — Discussion de l'existence de l'obligation de restituer

à la charge de certains débiteurs : restituer ou permettre la reprise.

71. — Importance exacte de l'ignorance possible de la matière du contrat.

72. — Importance exacte du caractère indirect de la surveillance.

73. — III. — Conclusion.

§ 1^{er}. — *Distinction proposée ; certains des contrats étudiés ne donneraient naissance qu'à une obligation de moyens ; les débiteurs n'auraient pas à restituer l'objet confié.*

59. — Les contrats que nous avons étudiés ne semblent pas tous créer à la charge du débiteur l'obligation de restituer l'objet, qui naît du dépôt (1).

C'est ainsi que nous avons constaté, au moins pour la location de coffre-fort, que cette obligation pouvait être remplacée par celle de permettre simplement la reprise de l'objet (2). Or, si nous n'avons pas expressément observé dans d'autres contrats une suppression semblable de l'obligation de restituer, il est possible pourtant qu'une étude plus attentive permette de la découvrir, notamment sous l'influence des mêmes causes qui la déterminent en matière de location de coffre-fort.

Il nous a semblé que ces causes étaient l'impossibilité pour le débiteur d'avoir un contact immédiat avec la chose remise et l'ignorance dans laquelle il se trouvait de sa matière exacte (3) ; mais il nous a semblé aussi que ces causes étaient elles-mêmes les conséquences d'un fait dont il faudrait alors rechercher toute la portée : alors que l'exécution du dépôt consisterait en la remise d'une chose *entre les mains* du dépositaire, celle de certains des contrats étudiés se ferait par la remise d'une chose *dans les locaux* du gardien (4).

Le fait est exact pour les contrats de garage, même à un emplacement indéterminé, de garde-meubles, de garde de

59. — (1) C. c., art. 1915 Cf. également *infra*, n° 68, note 1, et n° 170, texte et spéc. notes 23 ss.

(2) *Supra*, n° 20.

(3) *Supra*, nos 20 et 21.

(4) *Supra*, n° 19.

colis précieux, d'entrepôt, ou de dépôt à une consigne ; ou encore, bien qu'il soit plus discutable, pour la garde de tapis et de fourrures ou le contrat de vestiaire. Mais surtout, il est particulièrement frappant pour la location de coffre-fort, et aussi pour la location de case frigorifique et le garage à un emplacement déterminé ou dans un box.

Comme la location de coffre-fort est précisément le contrat qui, au premier abord, ressemble le moins à un dépôt, on pourrait se demander si cette différence ne constituerait pas le principe d'autonomie du contrat de garde. Il nous faudrait alors observer tous les contrats étudiés et qui, à ce point de vue, s'échelonnent entre deux extrêmes : le dépôt et la location de coffre-fort, pour les rattacher à l'un ou à l'autre, et en faire des dépôts ou des contrats de garde.

Mais l'utilité de cette observation est subordonnée à l'exactitude des particularités attribuées aux contrats, et à la possibilité de leur donner une portée juridique.

Tel sera, dès lors, l'objet de nos premières recherches. Nous allons, dans la suite de ce paragraphe, reprendre et développer chacune des différences de fait et de droit que l'on a voulu voir entre le dépôt et certains de nos contrats. Mais le reste de notre étude, établissant qu'il n'y a aucune différence juridique dans la situation des divers débiteurs, et que les circonstances de fait relevées ne constituent pas des particularités, rendra inutile toute distinction entre les contrats,

60. — Il semble pourtant incontestable que certains des débiteurs dont nous avons analysé la situation ne puissent, à la différence du dépositaire, avoir avec la chose qu'un contact médiat et indirect.

Le point est trop évident pour que nous ayons besoin d'opposer, à ce point de vue, la situation de la banque qui loue un compartiment de coffre-fort et celle du dépositaire.

On peut même remarquer que cette différence, dont la source est la remise de la chose dans les locaux du gardien,

n'est pas la seule que l'on doive signaler relativement à la garde.

Elle se retrouve en effet dans tous les contrats étudiés, mais plus immatérielle, et sous cet aspect que le débiteur, lors même que l'objet lui est remis « entre les mains » ou que, placé dans ses locaux, il pourrait le toucher, exerce en fait sur lui, à la différence du dépositaire, une surveillance médiate et indirecte.

Le dépositaire « enveloppe » l'objet du dépôt, pourrait-on dire, par ses regards, par sa surveillance, par l'atmosphère dans laquelle il vit, du seul fait que l'objet est placé « parmi » les choses qui lui appartiennent ». Les débiteurs que nous avons observés, au contraire, placent l'objet dans des locaux spécialement aménagés où se trouvent quantité d'autres objets semblables ; aussi la surveillance qu'ils leur accordent est-elle beaucoup plus générale et extérieure ; en réalité, nous l'avons déjà dit, elle ne porte même pas sur les objets, mais sur « l'ensemble » qu'ils forment, parfois même uniquement sur les locaux qui les contiennent (1).

61. — Les débiteurs des contrats qui nous occupent exercent donc, dans une mesure variable, une surveillance moins directe que celle d'un dépositaire sur la chose qui leur est confiée ; ils ont aussi de cette chose une connaissance moins profonde.

Pour le dépositaire, cette connaissance intime serait, de toute façon, une conséquence du contact direct qu'il a avec elle, placée dans la maison où il vit. Mais de plus le déposant, son ami, dans la conversation où il lui a demandé de bien vouloir garder certains objets, a dû lui dire de quels objets il s'agissait. S'il lui a remis un coffre fermé et dont le contenu doit rester secret, il lui aura dit, en général, s'il s'agissait de papiers ou de bijoux. Il lui aura indiqué du moins si le contenu du coffre avait ou non une grande valeur ; s'il nécessitait une garde vigilante ou s'il suffisait

60. — (1) La surveillance paraît donc se rapprocher de celle d'un immeuble : cf. *supra*, n° 5.

de le placer dans un grenier ou dans des communs. Par conséquent, dans l'hypothèse où le dépositaire est le moins au courant de l'objet précis du dépôt, il en a toujours une certaine connaissance, suffisante pour le fixer sur ses obligations. Cette connaissance mesure même aussi sa responsabilité par application de l'article 1150 du Code civil : le déposant, par exemple, qui aurait remis des bijoux de valeur en affirmant que c'étaient des papiers sans importance, non seulement serait mal venu à se plaindre que des précautions insuffisantes aient été prises pour leur garde, mais, en cas de faute du dépositaire, ne pourrait même pas réclamer leur valeur (1).

Dans les contrats que nous étudions, au contraire, le débiteur peut ignorer entièrement l'objet précis sur lequel porte son obligation de surveillance ; il ignore du moins ses qualités. Ainsi la banque, qui doit permettre de reprendre le contenu du coffre ou du colis placé dans la salle de garde, ignore entièrement leur consistance. De même le garagiste semble devoir restituer avec tous ses accessoires la voiture qu'il reçoit dans son garage ; mais il ignore si elle possède tous ses accessoires habituels ou si, en revanche, on ne lui a pas fait poser des accessoires mécaniques ou de luxe ; il ignore également combien de litres d'essence contient le réservoir. On doit même se demander s'il faut le rendre responsable des bagages laissés dans la voiture, alors qu'il ne peut en faire l'inventaire ; ou si le vestiaire répond d'un portefeuille qui serait resté dans la poche d'un vêtement, alors que le préposé n'a pas le droit de le fouiller. Bien que les bagages et le portefeuille aient la même situation matérielle que la voiture ou le vêtement qui les contient, on serait tenté de répondre négativement à ces questions, pour éviter que l'objet de l'obligation et la responsabilité du gardien ne soient trop indéterminés (2). Mais, de toute façon, cette indétermination existe et prend même l'aspect d'une ignorance absolue dans certains cas.

61. — (1) Art. 1150 C. c. — Cf. *infra*, n° 114.

(2) V. la solution que nous proposons, *infra*, n° 114.

62. — Ce caractère extérieur de la surveillance, qui la détache de l'objet pour la reporter sur ce qui l'entoure, comme cette ignorance de la matière de la garde ou sa connaissance générale et imprécise, ces deux éléments intimement liés ont, par eux-mêmes ou par leurs conséquences logiques, conduit les auteurs à différentes conclusions.

Ils les ont entraînés à donner aux contrats étudiés les qualifications de louage d'ouvrage ou de louage d'immeuble que nous avons dû réfuter.

Mais ils les ont aussi entraînés à contester l'obligation de restituer dans certains de ces contrats.

On peut analyser en détail l'effet de chacun des deux éléments : l'indétermination de l'objet conduit surtout à dire qu'une restitution est impossible, puisque le gardien ne sait pas ce qu'il a « reçu » ; le caractère extérieur de la surveillance et ses modalités font également penser que le gardien n'a pas à restituer, mais simplement à ne pas s'opposer à une reprise ; ils tendent aussi à donner à la surveillance un caractère propre, à en faire l'objet de l'obligation et non un moyen.

En réalité, les deux éléments sont liés. De leur existence ou de leur absence, et des conséquences qui en découlent, certains auteurs ont cru pouvoir dégager la conséquence énoncée : certains débiteurs n'auraient que l'obligation d'offrir des locaux aménagés et d'exercer sur eux une surveillance, sans que la fusion de ces deux obligations en une obligation de garde ait pour suite, comme dans le dépôt, une obligation de restituer ; autrement dit, alors que le dépôt, imposant de restituer, crée une « obligation de résultat », certains des contrats étudiés, imposant de surveiller les locaux aménagés qui contiennent la chose ou, si l'on veut, de garder, créeraient une simple « obligation de moyens » (1).

62. — (1) DEMOGUE, promoteur en France de la distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens, prend pour premier exemple de celles-ci l'obligation de la banque bailleresse de coffre-fort (*Traité des oblig. en général*, t. 5, n° 1237 et t. 6, n° 599). — Cf. *infra*, n° 68, note 2.

Que l'on ne se méprenne pas sur le sens de cette affirmation que la banque, ou d'autres débiteurs, n'auraient pas à « restituer » l'objet donné en garde. Il faut donner à ces mots un sens technique. Il est bien certain qu'ils ne sauraient garder l'objet indéfiniment, ce qui d'ailleurs reviendrait à se l'approprier. Mais il s'agit de savoir si l'on doit les considérer comme débiteurs de corps certain, tenus, pour être quittes de leurs obligations et déchargés de toute responsabilité, de restituer l'objet ou de prouver le cas fortuit qu'ils allèguent avoir empêché sa restitution (2) ; ou bien au contraire si, lorsqu'ils ne peuvent pas le restituer, il appartient néanmoins au créancier de faire la preuve de leur responsabilité, en établissant à leur charge une faute précise et concrète ayant entraîné cette impossibilité de restituer.

C'est là, uniquement, ce que l'on exprime en demandant pour certains débiteurs s'ils ont l'obligation de restituer, obligation de résultat, ou seulement l'obligation de garder, obligation de moyens.

Telle est la question qui se pose à nous, que nous allons résoudre en exposant en quoi consiste cette distinction des obligations, quel en est l'intérêt, et quel est le principe de répartition dans l'une ou l'autre des deux catégories.

§ 2. — *Obligations de résultat et obligations de moyens.*

63. — La distinction, parmi les obligations contractuelles, des « *obligations de résultat* » et des « *obligations de moyens* », introduite dans la doctrine française moderne par DEMOGUE (1), modifiée en même temps qu'étendue au domaine délictuel par MM. Henri et Léon MAZEAUD sous le nom d'*obligations générales de prudence et de diligence* et d'*obligations déterminées* (2), part de la constatation sui-

(2) C. c., art. 1302.

63. — (1) *Traité des oblig. en général*, t. 5, n° 1237 et t. 6, n° 599.

(2) *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1, n° 103-2°-V. ég. H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, Rev. trim. 1936, p. 1.

vante : le débiteur s'engage généralement à faire quelque chose qui, pour le créancier, constitue un résultat ; mais parfois il s'engage seulement à faire des actes qui sont les moyens de procurer au créancier, dans la mesure du possible, un certain résultat (3).

Ainsi le menuisier, pour prendre une hypothèse courante, s'engage toujours à réaliser quelque chose, par exemple à faire un ameublement ; mais, selon l'exemple classique, le médecin ne peut, en général, s'engager qu'à soigner, et non à guérir.

De cette différence, ainsi que nous le verrons, résulterait une différence dans la charge de la preuve à établir au cours d'une contestation (4).

(3) Cf. DEMOGUE, t. 5, n° 1237 : « au lieu de promettre un résultat, « on peut être obligé légalement ou conventionnellement de prendre « certaines mesures qui normalement sont de nature à amener un « résultat ».

Sur l'histoire de la distinction, v. H. et L. MAZEAUD, *op. et loc. cit.*

Bien que cette remarque ne soit jamais faite, nous croyons que la distinction n'a d'intérêt que pour les obligations de faire, et non pour celles de ne pas faire. Sur la charge de la preuve dans ces obligations, v. ESMEIN (*op. cit.*, *infra*, à la note suivante, n°s 9 à 12 ; mais BARTIN, note 14 dans AUBRY et RAU, t. 12, § 749). Nous souscrivons aux conclusions de M. ESMEIN, et pensons que toutes les obligations de ne pas faire sont des obligations de moyens. Mais le fait, paradoxal au premier abord, requerrait une démonstration qui n'a pas sa place ici.

(4) Sur cette distinction et, plus généralement, sur le lien contractuel, voir notamment, outre les trois auteurs déjà cités, RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse Paris 1920 ; P. ESMEIN, *Le fondement de la resp. contr. rapprochée de la resp. délic.*, Rev. trim. 1933, p. 627 ; VIGNY, *Respons. contr. et force majeure*, Rev. trim. 1935, p. 19 ; MARTON, *Oblig. de résultat et oblig. de moyens*, Rev. trim. 1935, p. 499 ; SCHREIER, *Faute et tort*, Rev. trim. 1936, p. 59 ; MATTER, conclusions dans l'arrêt Civ. r. 20 mai 1936, D. P. 1936.1.93 ; THOMAS, *La distinction des obligations de moyens et des oblig. de résultat*, Rev. critique 1937, p. 636 ; BEINEIX, *La charge de la preuve de l'exécution en matière de resp. contr.*, Rev. critique 1938, p. 657 ; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, n°s 113 et 235 ; MOREL, note au S. 1940.1.73, sous Civ. r. 27 juin 1939.

Il faut ajouter que la plus grande confusion règne dans ces questions. Chaque auteur, en réalité, a son système particulier, et emploie souvent

64. — Cette classification a fait l'objet de deux sortes de critiques, d'ailleurs opposées, qu'il importe d'examiner afin de la mieux comprendre.

On a contesté, en premier lieu, l'intérêt juridique de cette distinction et l'existence même d'obligations de

les mêmes mots que les autres pour désigner une matière différente, ou des mots différents pour désigner une matière identique.

La dernière classification proposée, celle de M. MOREL (*op. et loc. cit.*), inspirée de l'article précité de M. ESMEIN, distingue : 1^o les obligations de garantie (sauf force majeure) ; ce sont celles que DEMOGUE et M. SAVATIER appellent obligations de résultat et MM. MAZEAUD, obligations déterminées. Nous les appellerons obligations de résultat ; elles nous semblent constituer la règle ; 2^o les obligations de fait déterminé ; ce sont celles pour lesquelles M. ESMEIN (*op. et loc. cit.*) demande que le débiteur, en cas d'inexécution, n'ait pas à prouver un cas de force majeure, mais seulement une conduite diligente. Elles nous semblent exceptionnelles dans notre droit (v. *infra*, n^o 66, note 3). DEMOGUE et M. SAVATIER les passent sous silence. Il semble que ce soit elles qu'envisagent MM. MAZEAUD sous le nom d'obligations générales de prudence et de diligence : c'est ce qui explique leur hésitation sur la charge de la preuve dans ces obligations. Ils estimaient primitivement qu'elles ne comportaient pas de renversement des règles normales de charge de la preuve (*op. cit.*, t. 1, 2^e éd., n^{os} 694 et 699) ; il y avait simplement, les principes étant identiques, une plus grande difficulté pratique de preuve (669-3 et 670). Mais cette opinion a été abandonnée, d'abord par M. H. MAZEAUD (*op. cit.*, n^o 63, p. 55, texte et note 5), puis par MM. MAZEAUD (*op. cit.*, 3^e éd., n^o 694, texte et note 5, et n^o 700). Aujourd'hui, ceux-ci estiment qu'en principe, c'est plutôt au créancier à établir une faute, mais que c'est là un principe très théorique. Ils donnent à cette catégorie d'obligations un domaine extrêmement large : ce sont toutes celles dont l'exécution ne peut être déclarée qu'après examen de la conduite du débiteur ; 3^o les obligations de moyens ; ce sont celles pour lesquelles la responsabilité du débiteur suppose qu'une faute (précise et concrète) soit prouvée contre lui par le créancier. DEMOGUE leur avait déjà donné ce nom, emprunté à la doctrine italienne, et les considérait comme exceptionnelles. M. SAVATIER semble partager sa façon de voir. Nous faisons de même, bien que nous n'approuvions pas le premier exemple que donne DEMOGUE, celui du bailleur de coffre-fort.

Il serait utile de pouvoir procéder à une sorte de confrontation de tous les écrits relatifs à ces questions. On verrait alors, nous semble-t-il, un accord se réaliser assez facilement, une fois écartées toutes les confusions venant seulement du langage. Nous avons nous-même tenté cette confrontation ; le cadre de cet ouvrage ne nous permet que de proposer des conclusions.

moyens, en faisant remarquer qu'un fait, par cela seul qu'il était objet d'une obligation, était, pour l'obligé, un résultat (1).

Le médecin promet des soins attentifs : obligation de moyens, dit-on généralement ; cela est exact pour le malade, qui espère seulement, par ces soins attentifs, obtenir la guérison, mais non pour le médecin. Pour lui, les soins seraient une fin, un résultat, et la preuve en serait que, les ayant donnés, il aurait droit à la contre-partie du contrat : les honoraires. En réalité, il s'engagerait à obtenir ce résultat que, malgré ses occupations, malgré les possibilités d'erreur, il donnera des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science (2).

L'observation paraît exacte. Mais il suffit, pour que la distinction soit fondée, que les faits promis puissent avoir la qualité de moyen ou de résultat, quand bien même ce ne serait qu'à l'égard du créancier, et que cette différence de nature justifie une différence de régime.

L'observation, ainsi que nous allons le montrer, ne détruit donc pas la distinction ; elle appelle seulement l'attention sur le caractère relatif des faits qualifiés « résultat » ou « moyen ». Le résultat est un fait auquel le créancier attache de l'importance, qu'il considère et désire en lui-même. Sans doute, il ne constitue nécessairement qu'une étape vers d'autres résultats, et, finalement, vers le seul résultat absolu que constitue, selon les hommes, le bonheur ou la sainteté. Il n'empêche que certains faits ne sont pas des résultats, même en ce sens tout relatif, parce qu'ils ne sont pas désirés par le créancier ; ce sont des moyens, c'est-à-dire des buts intermédiaires et provisoires, qui n'ont aucun intérêt s'ils ne sont pas suivis d'un autre fait, et ne méritent pas qu'on les désire pour eux-mêmes (3). Ainsi, pour reprendre nos exemples, il est incontestable qu'un

64. — (1) En ce sens ESMEIN, *op. cit.*, nos 3 et 16 ; MARTON, *op. cit.* n° 9.

(2) ESMEIN, *op. cit.*, n° 16.

(3) V. LALANDE, *Vocab. techn. et critique de la philosophie*, V^{is} fin et moyen.

mobilier a une valeur objective, alors que les soins d'un médecin sont « perdus » et ne méritaient pas d'être désirés s'ils ne sont d'aucun effet. Toutefois, et cela montre le caractère relatif du résultat sans détruire l'existence de la distinction, on dira, en certains endroits éloignés de toute ville, à la campagne ou aux colonies, que la présence d'un médecin auprès du malade constitue déjà un résultat,

Or l'on peut présumer que cette différence a des conséquences juridiques dans le domaine de la preuve. Car, constatons-le d'abord pour l'expliquer ensuite, il est facile d'établir l'existence d'un résultat, mais il est très difficile de prouver directement l'emploi de moyens. Si le médecin s'engageait à guérir, il serait assez simple de constater s'il a ou non obtenu la guérison ; si, à la campagne ou aux colonies, il prend un premier engagement de se trouver près du malade à une heure donnée, il sera très simple de constater son absence ou sa présence ; mais s'il s'engage ensuite à donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, son obligation ne pourrait être, rigoureusement, déclarée exécutée, que par une personne de l'art, au moins aussi experte que lui, et qui aurait suivi tous ses faits et gestes.

Par conséquent l'exécution des obligations de résultat est assez facile à constater ; celle des obligations de moyens requerrait un examen attentif et constant de la conduite du débiteur (4). Cette affirmation n'est pas une simple conséquence des exemples que nous avons donnés ; elle se justifie rationnellement. Le résultat n'est, en effet, recherché en lui-même par le créancier, que parce qu'il est généralement une valeur objective, c'est-à-dire utilisable de plusieurs façons et transmissible, et qu'il est, en tous cas, quelque chose de positif, qui reste, qui dure, au moins un certain temps, et que l'on peut constater (5).

(4) Cf. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 103-2° et 694 *in fine*, et MOREL *op. et loc. cit.*

(5) Cf. LALANDE, *op. et loc. cit.*

65. — Mais d'autre part, on a également contesté l'existence de la distinction en niant, cette fois, l'existence d'obligations de résultat (1). Réfuter cette critique nous permettra à la fois de mieux analyser le lien contractuel en général et de voir comment doit s'opérer la répartition des obligations entre les deux catégories.

La critique se fonde en effet sur ce fait que le débiteur qui a « promis un résultat » et qui s'efforce de l'atteindre, peut voir se dresser devant lui des obstacles insurmontables. Or, lorsqu'il a fourni toute l'application, toute la diligence qui lui étaient demandées, il ne serait pas juste qu'il fût considéré comme responsable de ne pas l'avoir atteint, puisqu'il n'a pas commis de faute. Aussi notre législation, comme toutes les législations d'ailleurs, admet-elle l'existence de « cas fortuits et de force majeure » ou de « causes étrangères non imputables au débiteur », qui sont, par définition, les causes d'exonération de l'obligation (2).

Mais, selon nous, cette existence de cas de force majeure ne supprime pas les obligations « de résultat ». Elle impose simplement, elle aussi, de ne pas donner un sens trop rigoureux à l'expression qui les désigne. Il est exact que l'on ne devrait pas dire qu'un débiteur s'engage à obtenir un certain résultat. Car Dieu seul pourrait prendre cet engagement : l'homme ne peut que promettre sa bonne volonté, son effort ; émanant de lui, l'obligation « de résultat » ne peut avoir pour objet que sa diligence (3). De même, il n'est pas rigoureusement correct de dire que, dans les circons-

65. — (1) V. les auteurs étrangers cités par MARTON, *op. cit.*, nos 1 à 4.

(2) C. c., art. 1147 et 1148. Cf., *infra*, n° 169, texte et spécialement note 4.

(3) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, n° 4.

V. par exemple les rapports de l'obligation de garder et de celle de restituer, *infra*, n° 69.

Il faut d'ailleurs donner au mot « diligence » un sens très général. Il englobe, non seulement l'activité du débiteur cherchant à exécuter le contrat, mais sa capacité, l'aménagement de ses locaux, l'existence, éventuellement, d'assurances ; en un mot, tous les moyens utilisés pour obtenir le résultat (Cf. *supra*, n° 16, et *infra*, n° 169, note 17.)

tances de force majeure, il y a inexécution de son obligation qui n'est pas imputable au débiteur. Car précisément son obligation lui impose *d'obtenir un certain résultat sauf force majeure* : c'est là seulement ce que lui demande le créancier, qui connaît la vanité des forces humaines ; il faut en réalité, dans ces circonstances, parler, non pas d'inexécution de l'obligation, mais seulement de non-obtention du résultat voulu par les parties (4).

Ces rectifications qu'il conviendrait d'apporter à la terminologie courante sont le seul bénéfice que l'on puisse

(4) Nous déclarons au texte que le créancier ne demande au débiteur d'obtenir un certain résultat que sauf force majeure (cf. *infra*, n° 68, note 8 ; n° 170, note 21 ; et n° 174).

Il faut noter cependant que parfois, — mais c'est là une autre hypothèse —, un débiteur, pour donner toute sécurité à un créancier, accepte d'être responsable de toute non-obtention du résultat. Un exemple curieux est celui du pépiniériste, qui garantit souvent que les arbustes qu'il a plantés « reprendront »... et qui en est quitte pour les remplacer s'ils ne tiennent pas ses promesses. Lorsque la non-obtention provient d'une cause étrangère, le débiteur n'est pas coupable : il n'a pas commis de faute morale ; mais il est responsable : il répond du fait comme l'assureur répond de faits auxquels il est absolument étranger. Il n'y a plus alors responsabilité à base de faute, mais garantie de risques ou, si l'on veut, responsabilité à base de risque.

Le mot « responsabilité » peut en effet être appliqué à la garantie des risques, puisque le débiteur « répond » de ceux-ci. Mais il a pris un sens plus spécial, et évoque la culpabilité ; il vaut donc mieux parler, comme le fait M. ESMEIN, de la garantie des risques (*op. cit.*, nos 1 et 18) ; on évite ainsi des confusions avec la théorie qui voudrait que la responsabilité à base de risque fût une institution normale de notre droit.

Une analyse extrêmement approfondie de la différence entre les deux catégories d'obligations et des confusions entre elles, fréquentes dans la pratique, a été faite par M. ESMEIN (*op. cit.*, Ch. III, p. 660 ss.). Nous ne pouvons partager entièrement les opinions de M. ESMEIN : par finesse presque excessive de son analyse, et par réaction contre ce que l'on admet sans réflexion, il nous semble ne pas suffisamment tenir compte de ce que, dans l'immense majorité des cas, la preuve de l'absence de faute ne pourra résulter que de celle de la force majeure (*infra*, n° 66, spécialement la note 3).

M. SCHREIER s'est efforcé de combler le fossé entre ces catégories d'obligations (*op. et loc. cit.*) : à tort selon nous, car il y a une opposition de principe entre admettre la force majeure, si difficilement que ce soit, et ne pas l'admettre.

retirer de l'observation qu'il existe des cas de force majeure. La force majeure est en effet un élément exceptionnel. La plupart des obligations — et ce sont précisément les obligations dites « de résultat » — peuvent être contractées avec des risques d'insuccès tout à fait minimes. Et c'est pourquoi, bien qu'un débiteur ne puisse, nous l'avons montré, promettre qu'une diligence en vue d'un résultat, on dit, par concision, qu'il promet le résultat, puisque sa diligence a toutes chances de lui permettre de l'obtenir.

Il est même inutile de modifier l'expression « obligation de résultat » ; il suffit de savoir qu'elle ne doit pas être prise dans un sens trop rigoureux.

Mais on peut alors se demander pourquoi toutes obligations ne sont pas, dans ce sens plus souple, des obligations « de résultat » ; pourquoi le créancier, semblant s'arrêter en chemin, n'assigne pas toujours directement au débiteur d'obtenir un certain résultat, quitte à le voir déchargé de son obligation lorsqu'interviennent des circonstances de force majeure. Car il ne désire nullement que son débiteur « se donne beaucoup de peine ». Il souhaite au contraire une certaine satisfaction, indépendamment de la peine du débiteur et des moyens que celui-ci emploiera (5).

La raison en est que dans certains cas, exceptionnels, le résultat voulu par le créancier est vraiment trop aléatoire ou, plus précisément, dépend trop peu du seul débiteur, pour que les contractants puissent le prendre en considération juridique et en faire l'objet du contrat (6). Ainsi le malade voudrait bien guérir, mais le médecin ne peut, en général, prendre cet engagement (7). De même l'avoué ou

(5) Cf. MARTON, *Oblig. de rés...*, n° 7.

(6) La peine du débiteur est objet du contrat dans le contrat de travail. Mais c'est bien elle qui est voulue par le créancier et prise en considération, non seulement juridiquement, mais économiquement.

(7) V. notamment Civ. r. 20 mai 1936, D. P. 1936.1.88, conclusions MATTER, rapport JOSSEMERAND, note signée E. P. ; — DEMOGUE, t. 5, n° 1237 ; H. et L. MAZEAUD, t. 1, nos 694 et 700 ; ESMEIN, *op. cit.*, n° 4 ; FALQUE, *La responsabilité du médecin après l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1936*, Revue critique 1936, p. 609 ; et MOREL, note précitée.

l'avocat qui acceptent un dossier ne peuvent être certains du succès de l'affaire ; de même encore la personne qui promet d'effectuer une démarche auprès d'une autorité pour en obtenir une faveur, ou de favoriser un mariage (8).

Dans ces circonstances, il n'est plus vrai de dire, même pratiquement et « par à peu près », que le débiteur s'engage à obtenir le résultat. Les contractants savent que celui-ci dépend beaucoup moins de lui que de volontés étrangères. Le débiteur ne s'oblige donc qu'à employer les moyens qui aideront à obtenir le résultat, à donner par exemple des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, à faire les visites qu'il convient, à prononcer les mots utiles.

Tels sont, nous semble-t-il, la distinction et son fondement.

On remarquera que sa véritable raison d'être nous paraît le caractère aléatoire de l'entreprise (9). On peut alors se demander si la distinction reste bien celle des obligations de moyens et des obligations de résultat. Ainsi voit-on, par exemple, M. ESMEIN les opposer et rejeter cette dernière distinction pour lui substituer précisément celle du caractère aléatoire ou non de l'entreprise (10). Mais nous pensons

(8) Il a également été jugé que la « garantie » d'une soudure automatique n'est que la garantie d'un travail soigné, attentif, fait selon les règles de l'art, et non celle du succès de la soudure, trop aléatoire (Limoges 22 nov. 1929, S. 1930.2.20) ; que la banque qui accepte d'être l'intermédiaire entre un émetteur et les souscripteurs n'a pas à garantir l'exactitude de toutes les énonciations des prospectus, mais simplement à s'efforcer de vérifier leur véracité (Trib. civ. Seine 5 avril 1932, G. P. 1932.2.198).

(9) Nous rejetons donc la distinction de DEMOGUE, entre activité de la profession libérale et activité de métier. Elle ne nous semble du reste pas assez fondée juridiquement.

V. l'exposé et la critique des critères par THOMAS, *op. cit.*, pp. 664 et ss.

(10) *Op. cit.*, n° 16. M. ESMEIN estime qu'au cas d'entreprise aléatoire, il ne faut pas obliger le débiteur à prouver la cause étrangère (du fait qu'il n'est plus vrai de dire que le débiteur peut normalement exécuter son engagement), mais qu'il faut lui imposer la preuve d'absence de faute de sa part (du fait qu'il reste le plus apte à la preuve).

qu'il y a coïncidence entre elles deux (11). Car ce qui est aléatoire, c'est le résultat souhaité de la diligence du débiteur. La démarche en vue d'obtenir une faveur, le travail de l'avoué, de l'avocat, du médecin, sont perdus si la faveur n'est pas obtenue, si le procès n'est pas gagné ou si les soins n'atténuent pas les conséquences de la maladie. Ce ne sont donc bien que des moyens. Mais, parce que ces moyens n'ont pas, comme conséquence suffisamment fréquente, suffisamment normale, le résultat souhaité, parce que celui-ci, en un mot, est trop aléatoire, on ne peut le prendre en considération juridique et en faire l'objet de l'obligation : le créancier ne peut imposer au débiteur qu'une simple obligation de moyens (12).

(11) Cf. H. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 50. « On peut dire, d'une manière « plus générale, que chaque fois qu'il s'agit d'une « entreprise aléa-
« toire » (guérison, défense d'intérêts en justice, etc...) l'obligation « doit, en principe, être considérée comme une simple obligation générale de prudence et diligence » et R. MOREL, *op. cit.* : « Il s'agit des « cas dans lesquels le résultat dépend, non seulement des moyens « employés, mais encore d'autres causes indépendantes. »

(12) On remarquera qu'il ne dépend pas entièrement des parties de créer, à leur arbitraire, une obligation de résultat ou une obligation de moyens.

Supposons-nous un fabricant d'ameublement s'engageant à « faire son possible » pour construire une salle à manger ? Non seulement le fait est invraisemblable, mais si les circonstances sont normales (quant à l'approvisionnement, etc...), l'engagement constitue une obligation de résultat.

De même l'avocat qui, à l'opposé, promettrait de gagner ses procès prendrait un engagement différent du véritable contrat de l'avocat, engagement interdit, bien entendu, par les règles de son Ordre. Ce serait un contrat aléatoire à base de garantie.

En revanche un avocat pourrait, à la rigueur, dans un procès particulièrement sûr, promettre d'obtenir gain de cause. Il devrait alors, au cas d'échec, établir un revirement de jurisprudence, des difficultés cachées par le client ou quelque autre fait semblable. Bien entendu l'avocat ne prend jamais un tel engagement ; pourtant théoriquement, celui-ci nous paraît possible. On conçoit plus facilement que le médecin contracte une obligation de résultat ; celle-ci serait même de règle dans certains domaines (chirurgie esthétique) : v. SAVATIER *op. cit.*, n° 775 ; Tr. civ. Seine 30 mai 1938, G. P. 1938.2.365, en sous-note.

A l'inverse, il est fréquent, pour des obligations complexes (plus

Il y a donc bien deux catégories d'obligations et, nous l'avons montré, la preuve de l'exécution d'une obligation de résultat est singulièrement plus aisée à faire que celle de l'exécution d'une obligation de moyens.

66. — Mais l'intérêt de la distinction serait médiocre, si elle se bornait, sans rien en déduire, à constater une plus ou moins grande facilité de la preuve. Elle impose au contraire, nous allons le montrer, une opposition dans les principes qui en répartissent la charge entre les parties.

Un seul article du Code civil est relatif à ces principes, c'est l'article 1315 ainsi conçu : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Or la doctrine moderne prétend restreindre aux obligations de résultat l'application du deuxième alinéa de cet article ; dans les obligations de moyens, la responsabilité du débiteur ne pourrait être déclarée que dans la mesure où le créancier aurait établi à sa charge une faute précise et concrète.

Le caractère purement doctrinal d'une telle distinction nous impose de rechercher la raison de l'article 1315, puisque, seul, le caractère injustifié de ses dispositions appliquées aux obligations de moyens pourrait permettre d'y faire exception (1).

complexes que celles de fournir un ameublement !) que les parties substituent une obligation de moyens à une obligation de résultat (*infra*, n° 159).

66. — (1) Encore peut-on se demander si l'adage « *cessante ratio legis, cessat lex* » peut s'appliquer lorsque le législateur n'a prévu nulle restriction au domaine d'application de la loi qu'il édicte. L'adage paraît s'appliquer de façon plus sûre lorsque l'on veut limiter une extension de la loi, ou lorsque deux dispositions semblent contradictoires et que l'on recherche leurs domaines respectifs.

Quoi qu'il en soit, le renversement de la charge de la preuve est admis par la Cour de cassation depuis l'arrêt de la Chambre civile r. 20 mai 1936 (D. P. 1936. 1. 88, conclusions MATTER, rapport JOSSE-RAND, note signée E. P.). Mais, ce qui peut surprendre, la Cour déclare

Supposons un instant que le débiteur ait toujours le pouvoir d'obtenir le résultat promis, et que, par conséquent, toute non-obtention de ce résultat soit la conséquence d'une faute de sa part, d'une inexécution de son obligation.

Une fois prouvée par le créancier l'existence de sa créance, à qui devra, en cas de litige, incomber la charge de la preuve ? le débiteur devra-t-il prouver l'exécution de son obligation ? Est-ce, au contraire, au créancier qu'il incombera de prouver que le résultat n'a pas été obtenu ?

On pourrait croire exacte cette dernière solution : l'exécution des contrats étant normalement correcte, le créancier invoque un fait un peu exceptionnel, qui a moins de chance, *a priori*, de s'être réalisé que de ne pas s'être réalisé. Mais la considération de la meilleure aptitude à la preuve, en même temps qu'une politique de collaboration à l'œuvre de la justice et de prévention des fautes — nous nous expliquerons —, en ont fait décider autrement.

Il suffit en effet de réfléchir sur des exemples concrets, pour constater que le créancier ne pourrait presque jamais faire la preuve qui lui serait demandée et qui porterait toujours sur la diligence de son débiteur. On connaît, du reste, la difficulté de prouver les faits négatifs (2), surtout lorsque ce sont les faits d'autrui ; or la faute du débiteur, que devrait prouver le créancier, est peut-être une maladresse ou une négligence précise qui l'ont empêché d'atteindre le résultat, mais ce peut être aussi une carence complète et permanente ; si bien que le débiteur, au lieu de prouver une faute positive, ne pourrait bien souvent prouver que la non-obtention du résultat, fait négatif qui, dans l'hypothèse théorique où nous sommes, suppose une faute.

Si on impose au contraire au débiteur de prouver qu'il a obtenu un résultat, on lui demande une preuve beaucoup

à la suite de M. MATTER que c'est « par application du droit commun » que le malade doit prouver la faute du médecin : v. en dernier lieu Civ. r. 27 juin 1939, S. 1940.1.73, note MOREL, G. P. 1940.1.98 et la portée que M. MOREL donne à cette affirmation.

(2) Cf. ESMEIN, *op. cit.*, nos 9 à 11 ; mais v. BARTIN, note 14 dans AUBRY et RAU, t. 12, § 749.

plus légère. Quelque réflexion sur les exemples concrets les plus variés montre, cette fois, qu'on lui demande simplement, dans les circonstances les plus favorables et les plus générales, de faire constater l'existence d'un objet matériel, dans des circonstances moins favorables, de faire constater l'existence d'une situation positive, et, très exceptionnellement, de prouver *un fait qu'il a accompli*. Cette facilité de preuve ne doit pas nous surprendre : elle est conforme aux caractères qui sont ceux, que nous avons montrés, des faits appelés résultats. Presque toujours, d'ailleurs, le débiteur, en livrant le résultat qui existe entre ses mains ou, lorsqu'il est immatériel, en exécutant son obligation, exigera du créancier un reçu ou une décharge, qui le mettent à couvert.

Par conséquent, si l'exécution de l'obligation procurait de façon certaine le résultat promis, il faudrait imposer la charge de la preuve au débiteur, parce qu'il bénéficie de la facilité avec laquelle on établit l'obtention d'un résultat, et non au créancier qui, privé de la possibilité de prouver un résultat, devrait prouver que des *moyens n'ont pas* été employés *par autrui*, et aurait ainsi à vaincre une triple série d'obstacles.

Mais il nous faut maintenant quitter « l'hypothèse des travail » de laquelle nous étions partis, pour rendre compte des faits.

L'existence, dans les obligations de résultat, de circonstances de force majeure fait que la non-obtention du résultat ne suppose plus *nécessairement* une faute, c'est-à-dire une inexécution de l'obligation. Cependant, par suite du caractère exceptionnel de la force majeure, on peut encore légitimement *présumer* qu'une non-obtention du résultat est fautive.

Aussi peut-on encore imposer au débiteur la preuve facile que le résultat a été atteint. Lorsqu'il n'en a pas été ainsi, il faut seulement lui accorder, en plus, la faculté de prouver que le fait vient d'une circonstance de force majeure. Cette preuve, qu'il n'aura à faire que dans des hypothèses relativement exceptionnelles, sera encore facile, puisque c'est

contre son activité propre que se sera dressée la force majeure.

Nous arrivons donc, très exactement, à la règle de l'article 1315 du Code civil que nous avons cité, et qui impose au débiteur de prouver l'exécution de son obligation ou le fait qui en a produit l'extinction (3).

(3) Nous disons qu'il y a là, en même temps, une règle politique. En effet, c'est au débiteur qu'incombe la lutte contre les forces étrangères ; or on lui donne tout intérêt à les vaincre : politique de prévention des fautes et même des non-obtentions de résultat promis. D'autre part, alors qu'il est mieux placé que quiconque pour apporter toute lumière au juge, on lui donne intérêt à la rechercher et à la produire : politique de collaboration à l'œuvre de la justice.

Une partie de la doctrine voudrait que le débiteur fût également admis, en cas d'inexécution, à prouver directement la diligence de sa conduite.

Nous ne pouvons admettre ce point de vue.

Dans les faits, il est impossible d'enregistrer l'activité du débiteur ; le juge ne peut la reconstituer que fragmentairement. Parfois la cause d'insuccès est inconnue, même, dans une certaine mesure, pour le débiteur : par exemple la chose qu'il devrait restituer a été détruite dans un incendie de l'immeuble, dont la cause est inconnue.

Si l'on tient compte de cela, quelle preuve doit-on demander au débiteur ? Exiger la preuve de la force majeure, c'est exiger trop, car c'est mettre à sa charge les risques de non-obtention du résultat pour cause inconnue. Se contenter de la preuve d'une « conduite diligente », c'est le libérer trop facilement, *car il ne pourra jamais prouver que sa conduite a été diligente de façon permanente, et notamment contre la force qui a empêché l'obtention du résultat* : il faudrait qu'il la connût pour faire cette preuve de façon complète. (Cela n'est pas toujours indispensable. M. ESMEIN a relevé quelques hypothèses exceptionnelles où il en est autrement (*op. cit.*, nos 13 à 15). On pourrait ajouter les circonstances d'un arrêt Civ. c. 17 janv. 1939, G. P. 1939.1.475, en ce qui concerne la sous-location, si l'arrêt n'expliquait pas la solution par un accord tacite, ce qui est parfaitement admissible. Mais M. ESMEIN déclare lui-même le caractère exceptionnel de ces hypothèses ; il nous semble qu'il n'y attache pas suffisamment d'importance).

Il n'est pas possible de donner de réponse générale. Le principe que le juge doit se contenter d'une probabilité suffisante (BARTIN dans AUBRY et RAU, t. 12, § 749, notes 2 bis et 19 bis ; ESMEIN, *op. cit.*, n° 7) conduira très exceptionnellement à admettre qu'il suffit au débiteur de prouver « la diligence de sa conduite » ; ainsi, lorsque les

En revanche, il est impossible, dans les obligations de moyens, d'affirmer ou même de présumer que la non-obtention du résultat est due à une faute du débiteur, puisque ce résultat était même trop aléatoire pour que le créancier ait pu le désirer directement. Alors s'écroule toute justification du système de preuve de l'article 1315. Le problème devient beaucoup plus difficile, théoriquement et pratiquement, puisque nous perdons le secours d'un fait qui peut être faci-

circonstances de la cause rendront très vraisemblable l'existence d'une force majeure, où lorsque l'on voudra être très indulgent envers le débiteur, — car il s'agit d'une question de répartition de risques. Mais il faut, en général et en bonne logique, exiger, comme nous l'avons fait au texte, qu'il prouve la force majeure, ce qui laisse à sa charge les cas où la cause est inconnue. La preuve qui lui incombe ainsi est le prolongement inévitable de la preuve de l'exécution; l'exiger repose sur les mêmes idées qui lui ont fait imposer cette dernière.

La preuve d'une « conduite diligente » est admise en matière de responsabilité du locataire au cas d'incendie : art. 1734, al. 3 ; — Req. 20 avril 1859, D. P. 1859.4.318 ; Caen, 1^{er} déc. 1892, D. P. 1893.2.379. Mais la jurisprudence maintient très fermement le principe qu'il faut que la force majeure soit certaine bien qu'inconnue, aussi est-il exceptionnel de pouvoir la prouver : v. Douai 28 mars 1901, D. P. 1901.2.233 ; Rouen 16 mars 1910 et sur pourvoi, Req. 25 oct. 1911, D. P. 1912.1.225.

Il faut remarquer que, même dans ce cas, il n'y a pas confusion de l'obligation de résultat avec l'obligation de moyens. Ce n'est que par suite du principe de probabilité suffisante que le débiteur est admis à prouver sa « conduite diligente ». Mais lorsqu'il s'oblige, directement et uniquement, à une conduite diligente, ce qui est le cas des obligations de moyens, nous verrons qu'il appartient au créancier de prouver une faute.

Sur cette question, v. ESMEIN, *op. cit.*, notamment nos 13, 19 et conclusion. Mais v. RADOVANT, *op. cit.*, p. 239 et H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 35... V. surtout les art. 1315 al. 2 et 1302 al. 3 du Code civil ! (Cf. *infra*, n° 170).

Remarquer aussi que l'on déclare que ce serait une moindre sévérité qu'admettre le débiteur à prouver sa diligence. C'est, en effet, laisser à la charge du créancier les risques d'accidents de cause inconnue. Mais il est bien plus difficile à un débiteur, dans presque tous les cas, d'établir sa conduite diligente dans l'exécution de l'obligation (pendant toute la durée d'un dépôt, par exemple), que d'établir la raison pour laquelle il n'a pas obtenu le résultat (restituer). On ne peut éviter d'injustices (résultant d'une opposition entre la sévérité de

lement constaté (4) et de présomptions généralement fondées : il faut démontrer directement une activité diligente, ou une faute.

Or nous n'avons, pour maintenir la preuve à la charge du débiteur, que les raisons politiques que nous venons de citer de prévention des fautes et de collaboration à l'œuvre de la justice. Si l'on tient compte que la plupart des contrats sont exécutés correctement, ces raisons ne sauraient justifier la présomption d'inexécution à laquelle aboutit, pratiquement, le système consacré pour les obligations de résultat.

D'autre part, le fondement du système était le désir d'imposer le fardeau de la preuve à celui pour qui il est le plus léger. Or, dans les obligations de moyens, cette considération de la meilleure aptitude à la preuve conduit au système opposé : s'il sera généralement très difficile au créancier de prouver une faute du débiteur, il serait pratiquement impossible à celui-ci de faire la preuve qui lui incomberait, du seul fait qu'elle consisterait à établir la diligence permanente de son activité (5).

Par respect de l'esprit qui a inspiré l'article 1315, alinéa 2,

principe et la sévérité de fait dans ces circonstances) que si l'on a identifié, au fond, preuve de la diligence et preuve de la force majeure : le débiteur admis à prouver la diligence de sa conduite peut alors la prouver en montrant l'intervention d'une force majeure et, de plus, dans les hypothèses où la cause étrangère est demeurée inconnue, en s'efforçant d'en faire une « preuve suffisante » directe. Mais cette dernière preuve sera généralement presque impossible à établir, ce qui restreint considérablement, remarquons-le, la portée pratique d'une admission de la doctrine que nous venons de critiquer.

(4) Cf. H. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 59 ; H. et L. MAZEAUD, n° 669, 670 et 671.

(5) *Supra*, n° 64 (Cf. également *supra*, note 3 *in fine*). Si l'on considère les hypothèses concrètes d'obligation de moyens, on voit que, lorsqu'une preuve peut être produite par le débiteur, elle porte sur des faits qui ne constituent qu'une exécution apparente, ou même qui sont la condition de l'exécution plutôt que l'exécution elle-même. On est ainsi conduit, sans raison spéciale à chaque cause, à présumer ce qui est l'essentiel de l'exécution : la qualité de la diligence (V. par exemple *infra*, n° 67, note 4 ; considérer également l'exemple de l'avocat).

du Code civil, on est alors conduit à déclarer que le principe qu'exprime ce texte de façon trop large est inapplicable aux obligations de moyens auxquelles ses rédacteurs n'avaient pas pensé, et à imposer au créancier d'une telle obligation de prouver une faute de son débiteur pour que soit établie la responsabilité de celui-ci (6).

C'est donc, de toute façon, au créancier qu'il incombe de justifier de l'existence de sa créance, mais ensuite les règles de charge de la preuve au cours d'un litige éventuel sont inverses pour les obligations de résultat et pour les obligations de moyens (7).

(6) Pour éviter de faire une exception aux règles du Code civil, on pourrait songer à dire que le débiteur doit encore établir l'exécution, mais que, vu la difficulté de cette preuve dans le cas des obligations de moyens, il suffit de la preuve d'une exécution extérieure, apparente ; et qu'il appartient ensuite au créancier de montrer que l'activité ainsi prouvée ne fut pas suffisante ou qu'elle fut imprudente. Cpr. BEINEIX, *op. cit.*, not. p. 667. Ce système diminuerait beaucoup l'importance de la distinction ; mais, pour nous borner à cet argument, la difficulté, dans bien des cas, d'apporter une preuve d'exécution, même apparente, semble devoir le faire rejeter.

(7) Il faut d'ailleurs être très large dans l'admission de la preuve, si l'on ne veut pas que les règles de répartition de sa charge, règles de pure technique, ne déterminent la responsabilité des plaideurs. Plus précisément, les risques de cause inconnue sont mis à la charge de l'un ou de l'autre pour des considérations de technique, et non de justice ; il importe donc de diminuer autant que possible les dangers d'injustice, en réduisant les cas où la cause sera inconnue, donc en facilitant la preuve.

C'est ce que font la plupart des tribunaux : bien souvent, une « discussion » s'engage devant eux sur les preuves produites, et ils décident ce qui leur paraît le plus probable, sans rechercher à qui incombait d'en apporter la justification. Le fait se traduit souvent dans les textes des décisions par : « attendu qu'il résulte de l'ensemble des documents « versés contradictoirement aux débats que... » ; il est aussi un résultat de la pratique, très fréquente en certaines matières, du recours à l'expertise.

Nous croyons même qu'une explication, si elle est suffisamment vraisemblable, et surtout si elle est appuyée de quelques présomptions de fait, pourra, dans certains domaines, être considérée comme une preuve.

Il est bien connu, au surplus, que le juge doit se contenter d'une probabilité suffisante (BARTIN, notes dans AUBRY et RAU, t. 12, § 749, notes 2 *bis* et 19 *bis*.)

Nous possédons maintenant une meilleure conscience de la différence entre les deux catégories d'obligations. Il n'y a entre elles aucune opposition de nature, toute obligation liant les parties avec la même force et tout manquement entraînant faute et responsabilité. Il y a une simple différence quant à l'objet sur lequel elles portent, qui a pour conséquence une répartition différente de la charge de la preuve.

67. — Le problème de la classification des obligations dans l'une ou l'autre des catégories se présente sous deux jours différents.

Parfois, l'objet de l'obligation est indiscuté. Il s'agit alors simplement de savoir s'il constitue un résultat ou un moyen, et cela est généralement facile à établir. Nous avons montré, par exemple, que l'agence de police privée s'engage à surveiller d'une manière précisée des magasins, des propriétés privées ou des marchandises débarquées sur des quais, et non, sauf engagement formel, à empêcher tout vol (1). S'il y avait là une obligation de résultat, l'agence devrait prouver qu'elle a fait exécuter les rondes, ou placé le nombre de guetteurs convenu, et que les gardiens ont exercé une garde continue et vigilante. Le respect de l'article 1315 du Code civil (2) conduirait à cette solution (3). Mais l'on remarque que, dans l'esprit des parties, la surveillance n'est que le moyen de décourager les voleurs et d'empêcher leur action ; puisqu'elle est néanmoins l'objet de l'obligation, il appartiendra au propriétaire volé, par exception à l'article 1315 et pour les raisons que nous avons indiquées, de prouver une faute du gardien (4).

67. — (1) *Supra*, nos 5 et 56.

(2) Cité *supra*, n° 66.

(3) En ce sens : Lyon 8 févr. 1934, S. 1934.2.116, cité *supra*, n° 56, note 10.

(4) Profitons de cet exemple pour montrer concrètement la difficulté de preuve dans les obligations de moyens (*supra*, n° 66, note 5). Le créancier, ici, pourra très difficilement prouver la faute. Le débiteur ne pourrait jamais prouver l'exécution de son obligation : on serait

Nous avons constaté de même que le concierge d'un immeuble ne pouvait accorder qu'une surveillance assez accessoire à des bicyclettes remisées dans la cour ou, dans une organisation particulière que nous avons décrite, aux garages dont il est chargé d'assurer le service (5). Cette surveillance, comme nous l'avons dit, n'est pas assez efficace pour qu'un vol ne puisse se produire fréquemment sans impliquer aucune faute. Dès lors, l'obligation du propriétaire, qu'exécute le concierge en qualité de préposé, est une simple obligation de moyens ; la responsabilité du propriétaire au cas de vol ne peut donc être déclarée que lorsqu'une faute du concierge a été prouvée (6).

Mais, bien souvent, la question est autre. L'obligation elle-même est indéterminée. Il s'agit alors de savoir si un contrat donne naissance à certaines obligations, qui seraient des obligations de moyens, ou à d'autres obligations, qui seraient des obligations de résultat. Ainsi peut-on se demander si le médecin ne prend jamais que l'obligation d'accorder des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science, ou s'il ne s'engage pas parfois à guérir.

C'est de la sorte que se présente le problème que nous avons à résoudre : il s'agit de savoir si les contrats étudiés

obligé de présumer la vigilance des gardiens ; de plus, il est tout à fait possible que ceux-ci se soient absentés un certain temps, ou qu'ils n'aient pas exécuté les rondes : comment l'agence prouverait-elle qu'il n'en est pas ainsi ?

Le jugement du Trib. de com. du Havre du 17 mars 1920 précité, a décidé qu'il appartenait au propriétaire gardé de prouver une faute de l'agence ; il a qualifié le contrat de mandat, ce qui semble une erreur, et déclaré qu'il appartenait au mandant d'établir la preuve d'une faute, ce qui est une nouvelle erreur incontestable. L'arrêt de la Cour de Lyon, en sens contraire, est évidemment plus juridique. Mais les magistrats de cette Cour n'ont pas pensé, sans doute, à l'exception des obligations de moyens, alors que ceux du Tribunal de commerce du Havre, plus soucieux des conséquences pratiques de leur décision, ont estimé nécessaire de présumer une bonne exécution du contrat, malgré un vol.

(5) *Supra*, n° 31.

(6) En ce sens Civ. c. 8 avril 1941, cité *supra*, n° 15, note 23.

obligent simplement à garder, obligation de moyens mettant la preuve d'une faute à la charge du déposant, ou à restituer, obligation de résultat, imposant au débiteur de justifier des raisons pour lesquelles une restitution serait impossible.

Toutes nos explications n'avaient d'autre but que de faire comprendre le sens et la portée de la question, et de rechercher le principe de répartition entre les deux catégories d'obligation ; il en résulte suffisamment que celui-ci est dans le caractère aléatoire ou non du succès d'une activité diligente du débiteur : tel est donc le critère que nous allons appliquer.

§ 3. — *Rejet de la distinction proposée.*

68. — I. — Si nous appliquons aux contrats étudiés ce principe que des contractants ne se bornent à créer une obligation de moyens que dans les circonstances où la réalisation du résultat qu'ils désirent ne dépend pas assez de la seule diligence du débiteur, mais dépend aussi, dans une trop large mesure, d'éléments extérieurs, nous voyons clairement que les contrats étudiés, comme le dépôt (1), créent en principe l'obligation de restituer (2).

68. — (1) Nous n'ignorons pas qu'une notable partie de la doctrine moderne, malgré l'art. 1915 du C. c., n'impose pas au dépositaire l'obligation — de résultat — de restituer, mais simplement celle — de diligence — de garder.

Il y a là, à notre avis, une erreur provenant peut-être d'une fausse conception de la distinction des obligations de résultat et des obligations de moyens, mais surtout d'une fausse conception de la force majeure qui rend impossible l'explication des art. 1137 et 1147 du C. c.

V. *infra*, n° 170. En tous cas la jurisprudence n'admet nullement cette théorie.

(2) En ce sens, toutes les décisions qui, aux divers contrats étudiés, ont donné la qualification de dépôt ; c'est-à-dire, pour tous les contrats, excepté la location de coffre-fort, la quasi-unanimité de la jurisprudence.

Pour la location de coffre-fort, en ce sens : SOLUS, op. cit., n° 4 ;

Dans tous ces contrats, en effet, une surveillance consciencieuse et vigilante de locaux bien aménagés — et telle est l'obligation que l'on veut, de toute façon, imposer aux débiteurs — donne toutes chances de protéger intégralement l'objet qui y est placé. La restitution de l'objet en bon état dépend donc principalement du débiteur et la plupart des contrats se terminent, sans contestation, par cette restitution. Comme elle est le résultat voulu par les parties, il n'y a alors aucune raison pour n'en pas faire l'objet de leur obligation.

Nous avons d'ailleurs constaté que l'exécution de ces contrats nécessitait généralement l'existence d'un préposé à la garde et d'un local spécialement aménagé. Si le débiteur, en général, est mieux placé que le créancier pour rendre compte

CAPITANT, *Les effets des obligations* (présentation du t. 6 du *Traité* de M. DEMOGUE), Rev. trim. 1932, p. 725.

Contra : ESCARRA, *op. cit.*, n° 1053 ; JOSSERAND, t. 2, n° 1378 bis ; SCHATZ, *op. cit.*, p. 110 ; LYON-CAEN et RENAULT, t. 4, n° 676 f ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Du contrat de louage*, t. 1, n° 40 bis ; LACOUR et BOUTERON, *op. cit.*, n° 1415 ; ESMEIN, *op. cit.*, Rev. trim. 1922, p. 351 ; Jean CHEVALIER, *op. cit.*, p. 153 ; WAHL, note au S. 1902.2.461 ; ROBERT, note au D. P. 1901.2.442 ; DEMOGUE, *op. et loc. cit.* ; BEINEIX, *op. cit.*, p. 674 ; — Montpellier 19 mars 1901, D. P. 1902.2.25, note VALÉRY, S. 1905.2.57 (1^{re} espèce), note WAHL.

M. VALÉRY semble imposer la restitution (ne serait-ce que parce qu'il applique l'art. 1302 C. c. : *op. cit.*, n° 42), mais sa pensée n'est pas exprimée très nettement : cf. nos 46 et 47.

M. SCHATZ professe, sur la question, une thèse réellement étonnante. La banque doit simplement (p. 104) « ne pas permettre à des tiers « de léser les droits du locataire, ne pas diminuer les sûretés qui lui « ont été offertes lors de la formation du contrat », obligations purement négatives, dit-il (Cf. *supra*, n° 20). Il en déduit (p. 107) que la banque est irresponsable du vol du contenu du coffre survenu même par sa faute prouvée (Cf. *infra*, n° 71). C'est presque à titre de curiosité juridique que nous citons son opinion !

En Droit romain, les *horrearii*, entrepositaires professionnels, étaient même tenus de la *custodia*, qui les rendait garants des cas fortuits (*casus minores*), comme les *nautae*, *caupones* et *stabularii*. On peut également remarquer que la solution que nous proposons est celle du droit anglais : v. HALSBURY, *Laws of England*, n° *Bailment* (*Bailment for valuable consideration* ; I. *Hire of custody*, n° 1234, p. 751).

des circonstances de la non-obtention du résultat, le fait est particulièrement exact dans les contrats que nous étudions, et justifie que la charge de la preuve soit imposée à ce débiteur. En effet, le préposé a *dû* observer et peut rendre compte ; et, d'autre part, l'action de la cause étrangère dont l'existence est alléguée aura, dans bien des cas, laissé des traces sur le local : que l'on songe par exemple au vol par effraction du contenu d'un coffre-fort ; si quelque accident arrive, le débiteur, par conséquent, pourra s'en expliquer.

Imposer au client de prouver une faute, semblerait, toutefois, la conséquence logique d'une qualification de louage de chose. Bien que nous ne puissions adopter cette qualification pour aucun des contrats étudiés, nous allons, puisqu'elle est couramment admise pour la location de coffre-fort, montrer qu'elle n'a pas cette conséquence. En effet, on reconnaît de toute façon à la charge de la banque une obligation de sécurité, qui est même, déclarent certains auteurs, plus étendue qu'une simple obligation de garde (3). Rien, dès lors, ne nous interdit de poser à nouveau la question : cette obligation — accessoire si l'on veut — n'a-t-elle pas pour suite l'obligation — également accessoire — de restituer ? Nous devons résoudre la question de la même façon que précédemment, et par conséquent nous arrivons à la même solution. Quelle que soit la qualification donnée au contrat, la banque doit restituer les objets placés dans le coffre, ou du moins faire en sorte que leur reprise soit encore possible, — et nous nous expliquerons sur cette nuance (4).

Nous pouvons même ajouter une précision. Les débiteurs qui nous occupent, s'ils ne peuvent justifier de la restitution, doivent prouver le cas de force majeure qu'ils invoquent : il ne leur suffirait pas d'établir leur « conduite diligente » (5). Nous avons montré, en effet, que tel était le principe. Son application est particulièrement justifiée en l'espèce, où le débiteur, tenu de protéger la chose en « l'en-

(3) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1052.

(4) *Infra*, n° 70 (cf. aussi *supra*, n° 20).

(5) *Supra*, n° 66, note 3.

tourant » de ses locaux ou de son activité, serait précisément en faute d'ignorer les circonstances qui ont causé sa perte ou sa détérioration (6).

On peut néanmoins se demander si la solution que nous proposons en principe ne doit pas recevoir une exception pour la garde de tapis, du moins lorsqu'elle est assurée par les procédés courants. Nous savons en effet que, sauf emploi de méthodes de conservation assez exceptionnelles, les gardiens ne peuvent garantir l'absence de détérioration par les teignes (7).

Comme d'autre part l'obligation ne se trouve ainsi limitée qu'à l'égard de ce danger, il semble que l'on doive dire que le gardien, tout en conservant l'obligation de principe de restituer les tapis, n'a pas celle de les restituer indemnes de toute piqure, et qu'à cet égard, il assume une simple obligation de garde.

Certes, il serait plus simple de dire que les piqures constituent, pour lui, un cas de force majeure (8). Ainsi s'exprime la jurisprudence à l'égard du dépositaire (9). Le résultat pratique est le même : des piqures ne sont pas la preuve, ni même la présomption d'une faute dans la garde ; autrement dit, la responsabilité du gardien suppose que le propriétaire des tapis articule et établisse contre lui une faute précise et concrète. Mais comme il n'est pas très satisfaisant pour l'esprit de déclarer que le danger qui est précisément celui que le gardien s'est engagé à combattre et à cause duquel on s'est adressé à lui, constitue un cas de force majeure, nous préférons adopter la première manière de nous exprimer et dire que le gardien de tapis assume une simple obligation de garde quant aux piqures de teignes.

(6) En ce sens PLANIOL, note précitée au S. 1905.2.251 ; — Paris 26 févr. 1928, J. Ass. 1928.619 (vestiaire de restaurant) ; etc...

(7) *Supra*, n° 45.

(8) On peut en effet dire que les faits de force majeure sont les faits qu'il serait étranger à l'obligation du débiteur de combattre : *supra*, n° 65, *infra*, nos 170, texte et spécialement la note 21, et 174.

(9) Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923 ; Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, J. comm. et mar. Nantes 1922, p. 65 ; Tr. com. Lyon 13 août 1920, D. P. 1921.2.76.

Il faut remarquer, en revanche, que ce fait ne sépare pas radicalement, comme on pourrait le croire, la garde de tapis des autres contrats et du dépôt. Car, nous venons de le montrer, on peut également dire du dépositaire qu'il assume une simple obligation de garde relativement aux piqures de teignes. De façon plus générale même, nous croyons que le dépôt, sans changer de nature, peut ne créer qu'une simple obligation de garde : il en est ainsi dans les cas où la restitution est trop aléatoire pour pouvoir être considérée comme la suite normale d'une exécution correcte du contrat. Il serait injuste, par exemple, que le dépositaire d'un animal très malade fût tenu plus rigoureusement que le vétérinaire qui le soigne : l'aléa d'une restitution de l'animal vivant est nécessairement supérieur à celui d'une guérison, et ce fait justifie que le dépositaire ne soit, en la circonstance, tenu que d'une obligation de moyens.

Ainsi se poursuit, jusque dans l'obligation de restituer et même ses exceptions, l'analogie que nous avons observée dans l'obligation de garder, entre les contrats que nous étudions et le dépôt.

Avant d'expliquer l'erreur de ceux qui croyaient les opposer sur ce point, nous voudrions alors rechercher dans quels rapports se trouvent l'obligation de garde et celle de restitution, afin de mieux pénétrer la matière profonde de nos contrats.

69. — Il ne faut pas en effet mettre les deux obligations sur le même plan et dire du débiteur qu'il doit garder et restituer.

Du moins cette locution ne peut-elle être prise que comme une description pratique du contrat : le débiteur doit en effet garder, puis restituer.

Mais il ne faudrait pas donner à l'expression un sens juridique et mettre sur le même plan les deux obligations. Dire que le gardien promet des moyens et un résultat, c'est dire qu'il promet le moins et le plus et, à un point de vue technique, déclarer que le créancier doit prouver

une faute et que celle-ci est présumée contre le débiteur (1).

On ne peut associer les deux obligations que si l'on considère celle de garder comme un aspect, ou tout au plus une partie intégrante, de celle de restituer. Dans la mesure où, comme le disait POTHIER, « l'obligation de la fin renferme celle des moyens nécessaires pour y parvenir » (2), dans la mesure où promettre un résultat revient, nécessairement et uniquement, à promettre que l'on emploiera les moyens nécessaires pour que le résultat soit obtenu (3), on peut dire que les contrats que nous étudions créent l'obligation de garde : ils imposent de garder *afin de* pouvoir restituer. En cela encore, ils s'identifient au dépôt.

Cette analyse, du reste, ne diminue pas l'importance pratique de la garde. Car les risques contre lesquels le débiteur protège les choses confiées sont généralement tels qu'il lui est impossible de lutter contre eux une fois qu'ils se sont manifestés. Il doit donc prendre des mesures préventives, immédiates et permanentes : il doit créer de la sécurité (4).

69. — (1) M. H. MAZEAUD (*op. cit.*, n° 48) estime au contraire qu'un même débiteur « est, dans certains cas, tenu à la fois d'une obligation « déterminée et de l'obligation générale de prudence et de diligence... « il peut s'engager à un fait déterminé, et, en même temps, promettre « de se conduire avec prudence et diligence dans un domaine voisin « mais différent ». Nous ne pouvons partager cette opinion. La situation visée nous paraît une simple description de l'exécution de toute obligation de résultat. Il nous semble que l'abandon de ce système par M. MAZEAUD serait une suite logique de l'abandon qu'il a fait du système de l'identité des règles de preuve dans les obligations de moyens et dans les obligations de résultat (H. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 63, p. 55, texte et note 5, puis H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, 3^e éd., n° 694, texte et note 5, et n° 700) V. toutefois MOREL, note précitée, not. p. 75, 1^{re} col. et, spécialement pour le depositaire, p. 74, 1^{re} col.

(2) *Traité du contrat de nantissement*, n° 30, éd. Bugnet, t. 5, p. 401.

(3) Cf. *supra*, n° 65.

(4) Il ne faudrait pas méconnaître le sens du caractère permanent de la sécurité que doit assurer le gardien. Une décision de Justice de Paix (Feurs 19 avril 1938, La Loi, 6 nov. 1938) déclare qu'un aubergiste a manqué à son obligation d'assurer une garde constante des chevaux placés dans ses écuries, parce que son préposé était occupé dans la cour. Il y a certainement là une erreur : « garde et sécurité

Il n'est donc pas inexact de dire, comme le fait M. SCHATZ (5), que la banque crée de la sécurité ; il est seulement inexact d'en conclure à un louage de chose, ou à un louage d'ouvrage ; elle ne crée de *sécurité*, comme les autres débiteurs que nous observons et comme un dépositaire, que parce qu'elle lutte contre des *risques*, et pour avoir toutes chances de restituer.

L'analyse que nous avons faite ne conduit pas seulement à une explication plus exacte des obligations que créent les contrats étudiés. Elle a, sur le plan pratique, la traduction suivante : le débiteur, comme un dépositaire (6), est maître des moyens qu'il emploiera pour pouvoir restituer la chose. Par exemple, un gardien de tapis pourrait, comme le fait normalement le gardien de fourrures, déposer dans un entrepôt frigorifique, après battage, les tapis qui lui sont confiés ; ou bien encore il pourrait les maintenir dans une atmosphère chimique, ce qui lui éviterait les battages périodiques auxquels procèdent la plupart des autres gardiens. Ces exemples, comme l'on sait (7), sont d'ailleurs empruntés à la réalité.

Toutefois, cette affirmation que le débiteur est maître des moyens qu'il emploiera pour satisfaire à son obligation de restituer ne peut être produite que sous le bénéfice de deux réserves.

Il faut, tout d'abord, que les moyens employés procurent les mêmes avantages, c'est-à-dire, pratiquement, le même degré de sécurité, que les moyens usuels ou que les moyens promis. C'est pourquoi il n'est pas inexact, mais il est néanmoins incomplet de dire de la banque qui « loue » ses coffres-forts qu'elle doit maintenir les sûretés offertes lors de la formation du contrat (8). Car il ne faudrait pas croire qu'elle

constantes » ne signifie pas nécessairement « *surveillance constante* ». Tout dépend du degré de sécurité à réaliser et du degré de sécurité procuré par le local (v. l'analyse de la notion de garde, *supra*, n° 53).

(5) *Supra*, n° 25.

(6) En ce sens ESCARRA, *op. cit.*, n° 1024.

(7) *Supra*, n° 45.

(8) SCHATZ, *op. cit.*, p. 104, cité *supra*, n° 20.

ne puisse rien changer à son organisation, même en conservant ou en augmentant le degré de sécurité. La seule chose qui lui soit interdite est de le diminuer : ce serait une violation de son obligation de garde et même, directement, de son obligation de restitution, puisque c'est celle-ci qui lui impose immédiatement de créer de la sécurité.

Il ne faut pas, d'autre part, que les moyens de garde et de conservation employés aient pour le client des inconvénients différents de ceux qui résultent des méthodes habituelles ou plus graves. Il ne faudrait pas, pour reprendre l'exemple du gardien qui traiterait les tapis comme des fourrures, que le délai de restitution se trouvât allongé ou qu'un battage plus brutal risquât d'abîmer le tapis sans que le client en fût prévenu.

Mais la nature même de ces réserves montre à l'évidence que l'obligation de restituer est la seule dont la rigueur et les modalités soient vraiment *déterminées* par le contrat. L'efficacité du local et celle de la surveillance, éléments constitutifs de la garde, sont simplement *envisagées* par les parties comme moyens probables de satisfaire à l'obligation qui naît des contrats que nous étudions comme elle est celle que crée le dépôt : restituer (9).

On voit en définitive combien il était erroné, non seulement d'ériger l'un ou l'autre de ces deux éléments : le local et l'activité, en objet direct et unique des contrats, et de faire de ces derniers des louages d'immeuble ou des louages d'ouvrage, mais même de considérer la combinaison du local et de l'activité comme objet des contrats, qui n'auraient donné naissance qu'à l'obligation de garder et non à celle de restituer (10).

(9) Cf. l'art. 525 du Code polonais des obligations, cité *supra*, n° 53, note 17, auquel nous renvoyons une fois encore.

(10) La confusion est facilitée par ce fait que l'obligation « de résultat » n'impose, au fond, que des moyens. De plus ces moyens doivent se manifester de façon permanente, et tout au cours de l'exécution du contrat, alors que la restitution ne demande qu'un instant et met fin au contrat. Psychologiquement enfin, on hésite à dire que le client dépose un objet pour qu'il lui soit restitué ; et pourtant c'est bien, en

L'absence de cette obligation paraissait pourtant, au début de cette section, assez justifiée. Il nous faut donc maintenant réfuter les raisons par lesquelles on prétendait établir cette absence.

70. — II. — L'argument le plus frappant par lequel on contestait que tous les débiteurs envisagés eussent l'obligation de restituer, est évidemment que la banque, lorsqu'elle loue ses coffres, comme l'entrepôt frigorifique ou le garagiste, au moins lorsque celui-ci met à la disposition de son client un *box* particulier, semblent, en fait et en dépit de tous les raisonnements juridiques, n'avoir pas à restituer.

La restitution, en effet, est un acte ; or la banque, pour la prendre en exemple, ne remet pas le contenu du compartiment entre les mains de son client : c'est le client qui le reprend. Sans doute cet acte du client l'oblige, elle aussi, à une certaine activité, puisqu'elle doit lui demander une signature, ouvrir la salle et la porte du coffre, etc..., mais cette activité, si elle a pour but de permettre au client de reprendre les objets qu'il a placés, n'est pas un acte de restitution.

Cette précision nous semble exacte... au point de vue linguistique : il est plus correct de dire que la banque n'a que l'obligation de permettre la reprise. Mais, juridiquement, nous doutons que la distinction ait quelque intérêt. Elle est même dangereuse ; car c'est en partant de cette

dernière analyse, pour avoir plus de chances d'en avoir encore la possession dans quelque temps qu'il contracte ; même psychologiquement, la garde n'est qu'un moyen et il désire la restitution. (Cf. l'analyse de la location de coffre-fort par M. SCIALOJA, *supra*, n° 26. L'erreur est de parler de louage, et non pas seulement d'organisation des locaux.)

La logique imposerait même de dire qu'il n'y a pas d'obligation de garde. La garde n'est pas une obligation distincte, elle est l'exécution de l'obligation de restituer en bon état. Elle est l'aspect matériel de cette obligation juridique. Mais il est commode de distinguer l'aspect permanent de cette obligation, de son aspect final, qui est l'acte de restitution.

expression : « permettre de reprendre » et par un jeu de mots inconscient, que l'on a dit : « elle n'a que l'obligation « de laisser reprendre », c'est-à-dire de lever, pour son client, les obstacles qui s'opposent à l'appréhension des objets par d'autres que leur propriétaire (1). Mais c'est là passer sous silence, ou mal expliquer, la prudence et la diligence — actives — de la banque, qui se manifestent dans l'aménagement des locaux et dans la surveillance qu'elle exerce sur eux (2). Aussi est-il nécessaire de dire, ainsi que nous l'avons fait remarquer, que la banque doit « permettre » la reprise des choses ; cette expression implique alors qu'elle doit avoir agi en sorte que la reprise soit encore possible : ne pas s'en être remis au destin, mais avoir gardé la chose, au plein sens du mot.

On voit alors l'identité juridique de son obligation avec celle des débiteurs qui doivent restituer.

S'il était encore nécessaire d'établir cette identité, la preuve en serait que le garagiste, normalement, se borne à permettre de reprendre la voiture garée, mais que parfois, par exemple parce que le garage est encombré et qu'il craint un accident, il préfère sortir lui-même la voiture ; il la « restitue » alors, sans que ses obligations en soient modifiées en aucune manière.

Si l'on examine, du reste, les arguments par lesquels on a vu à ce sujet une différence entre la location de coffre-fort et le dépôt, on s'aperçoit que ce n'est pas vraiment par l'acte final du contrat que l'on a voulu les séparer. C'est plutôt par ce fait que la banque ne « reçoit » rien, en ce sens qu'elle n'a pas l'appréhension des objets lors de leur remise dans ses locaux et ne l'a jamais non plus au cours du contrat, d'où il résulte qu'elle ignore totalement ce qui est confié à sa garde.

Mais ce sont là deux faits qu'au début de cette étude, nous avons pu observer, à un moindre degré, dans tous les contrats qui nous intéressent, et dont nous allons éta-

70. — (1) *Supra*, n° 20.

(2) *Ibid.* ; cf. not. VALÉRY.

blir maintenant qu'ils ne sont nullement incompatibles avec une obligation de restitution ou, plus directement, avec le concept de dépôt.

71. — On a nié que certains des débiteurs dont nous étudions la situation puissent être responsables des objets placés dans leurs locaux, parce qu'ils en ignorent la matière et la valeur. Et l'on ajoutait que cette indétermination de l'objet du contrat ne pouvait se concevoir dans le dépôt.

C'est ce que nous allons réfuter en maintenant tout d'abord la discussion sur le terrain de la location de coffre-fort, où les faits paraissent particulièrement nets, ce qui nous permettra de ne dire que quelques mots des autres contrats.

A la vérité, on n'aperçoit pas pourquoi une personne ne pourrait accepter une responsabilité indéterminée. Le Code civil nous en donne lui-même un exemple, précisément à propos du dépôt, lorsqu'il prévoit que l'objet peut être confié « dans un coffre fermé ou sous une enveloppe « cachetée » (1). Sans doute le dépositaire voit ses obligations modifiées de ce fait, car il n'a pas, même si le dépôt le lui impose en principe, à adapter sa garde à l'objet envisagé dans sa matière précise, qu'il ignore, et à lui donner tous les soins qu'il requerrait. Mais il doit néanmoins « rendre identiquement la chose même qu'il a reçue » (2), et l'on ne voit aucune raison pour que la même obligation n'incombe pas à la banque qui accepte certains objets dans ses coffres.

La location de coffre-fort, réserve faite des objections que nous n'avons pas encore étudiées, paraît donc pouvoir s'analyser en un contrat de « dépôt fermé » (3). Ce n'est pas là une hypothèse normale de dépôt ; mais il suffit que c'en soit une hypothèse possible.

On a fait remarquer que, dans le « dépôt fermé », les

71. — (1) C. c., art. 1931.

(2) C. c., art. 1932.

(3) En ce sens BOLAFFIO, *Il servizio dei depositi chiusi mediante le cassette forti di sicurezza*, note précitée.

objets confiés, s'ils étaient inconnus, étaient du moins enfermés dans un certain coffre, qui était reçu et devait être restitué, et précisait ainsi la matière du contrat (4). Mais il semble que la détermination de cette matière est identique que le coffre soit ou non reçu et doive être restitué. Ce fait ne modifie en rien son rôle. Le coffre, quelle que soit la personne à qui il appartient, précise suffisamment la matière du contrat. Et d'autre part, lorsqu'il appartient au déposant, il n'est, par lui-même, qu'une très faible partie de la « chose » dont parle l'article 1932, c'est-à-dire de la matière du contrat ; celle-ci est principalement constituée par le contenu, qui est caché, mais précisé par le coffre ou l'enveloppe. Aussi est-elle également indéterminée dans l'un et l'autre cas, puisque, dans l'hypothèse de l'article 1931, on n'en connaît qu'un faible élément, de valeur méprisable au regard de celle du reste (5).

(4) *Supra*, n° 21.

(5) Il y a d'ailleurs plusieurs situations de fait qui relient le dépôt dans un coffre-fort au dépôt dans un coffre quelconque fermé, en ce qu'elles sont juridiquement inséparables de l'un comme de l'autre.

C'est en premier lieu le dépôt au coffre-fort surveillé du bureau d'un hôtel (*supra*, n° 47). Ce dépôt est identique à celui qui se fait dans le coffre-fort d'une banque. Il ne diffère matériellement du dépôt au caissier de l'hôtel qui placerait les objets dans un coffre, que par la suppression de l'intermédiaire du caissier, suppression qui procure sécurité plus grande et discrétion. Mais supposons que le client remette une cassette fermée : la différence se réduit à ce que la cassette sera placée dans le coffre par le caissier, ou par le client devant le caissier et sous sa surveillance. Aussi n'y a-t-il pas de différence juridique (cf. d'ailleurs *supra*, n° 55).

C'est d'autre part la location de coffre-fort, telle qu'elle est pratiquée en Italie, par exemple, lorsqu'elle porte sur un coffret mobile. Dans ce cas, on ne comprend pas pourquoi on rejetterait la qualification de dépôt du contenu de la cassette par suite d'une indétermination de l'objet du contrat ; cf. Tr. civ. Milan 22 juill. 1905, cité *supra*, n° 21, note 6 ; ou alors, il faudrait également la rejeter pour le contenu de la caisse fermée et dire que le dépositaire n'est responsable que de la caisse, ce qui serait contraire à la règle posée par le Code. Or, on ne voit pas non plus la différence juridique avec le cas ordinaire de location de coffre-fort.

C'est enfin la garde de colis précieux (Cf. SOLUS, *op. cit.*, n° 8).

En réalité, l'indétermination, même complète, de la matière d'un contrat n'empêche pas sa prise en charge intégrale par le débiteur. Si l'article 1108 du Code civil considère comme une condition essentielle pour la validité d'une convention l'existence d'un objet certain qui forme la matière de l'engagement, il faut dire que la certitude diffère de la détermination (6) et qu'elle résulte suffisamment, en l'espèce, de ce qu'un compartiment de coffre-fort, ou quelque autre contenant, précise l'objet du contrat.

Sans doute, nous avons encore dit que le dépositaire, en fait, avait presque toujours une certaine connaissance du contenu du coffre ; que le déposant lui en donnait généralement une indication qui suffisait pour déterminer ses obligations et mesurer sa responsabilité. Or, lorsque le client d'une banque n'a fait aucune confiance à un préposé sur ce qu'il plaçait dans son coffre, on n'en saurait dire autant de la banque.

Mais l'ignorance absolue où elle se trouve ne paraît nullement s'opposer à l'obligation de restituer.

L'ignorance de la nature des objets déposés n'est en effet d'aucune conséquence. La banque, ne pouvant appréhender ces objets, ne saurait, même en connaissance de leur nature, y adapter sa garde. Nous savons d'ailleurs qu'en cela, sa situation est celle de certains dépositaires.

L'ignorance de la valeur n'influe pas davantage sur ses

Pratiquement, la banque ignore le contenu réel du colis et sa valeur : elle accepte entièrement les affirmations du client. Les deux contrats sont si proches que la doctrine italienne considère la loc. de coffre-fort comme un cas particulier de garde d'objets précieux (*Enciclopedia Giuridica Italiana*, v^o *Banche*, n^o 16). Or nul ne conteste que ce dernier contrat ne soit un dépôt et ne crée l'obligation de restituer.

V. une étude intéressante de la situation juridique qui résulte du dépôt dans un coffre fermé : note Roux, S. 1929.1.73, sous Crim. 23 juill. 1927.

(6) On pourrait donner bien d'autres exemples de contrats dont l'objet est indéterminé, telle l'assurance par police flottante. Le Code exige simplement, en réalité, que l'engagement soit complet et sérieux, et qu'il ne mette pas une des parties à la discrétion de l'autre. V. également *infra*, n^o 114.

obligations. Le but de toute personne qui loue un compartiment de coffre est en effet de mettre en sûreté des objets auxquels elle accorde, s'ils ne la possèdent en eux-mêmes, une grande valeur. La banque, qui reçoit dans un même coffre les dépôts de multiples clients, doit donc supposer qu'elle détient des sommes considérables et prendre des mesures de sécurité en conséquence (7). L'ignorance où elle se trouve de la valeur des objets déposés n'a donc pour effet, à ce point de vue, que d'augmenter encore le degré de son obligation.

Elle nous paraît même faire de la location de coffre-fort le seul contrat où la responsabilité du débiteur entraîne toujours une réparation égale au préjudice subi directement par l'autre contractant. Si l'article 1150 du Code civil dispose en effet que le débiteur, sauf le cas de dol, « n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été « prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat », la banque, ne pouvant prévoir nulle limite au préjudice que peut causer une faute dommageable aux objets déposés, n'en voit mettre aucune à sa responsabilité (8). Seul le dépositaire qui aurait accepté dans un coffre fermé des objets qu'on lui aurait dit, sans plus de précision, posséder une valeur considérable, pourrait se voir dans la même situation.

Telles sont les véritables conséquences de l'ignorance de la matière du contrat ; on voit qu'elles sont bien loin d'écarter l'obligation de restitution.

Il semble que si, en pratique, elle a entraîné certains auteurs à nier cette obligation, ce soit par suite d'un malen-

(7) V. *supra*, n° 15, texte et note 5.

(8) *Contra* : SCHATZ, *op. cit.*, p. 107 ss. Pour lui, le seul préjudice que l'on puisse prendre en considération pour la détermination des D. I. serait au contraire l'ouverture du coffre contre la volonté du bailleur, préjudice toujours identique que le coffre soit plein ou vide. Quant au préjudice résultant de la disparition du contenu, il l'estime purement contingent, et lui fait application de l'art. 1150. Cette solution nous paraît absolument injuste et mal fondée et l'on peut s'étonner que certains auteurs aient cru possible de transiger avec elle au lieu de la rejeter. (LEVEN, *op. cit.*, p. 251 ; DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 125).

tendu entre deux preuves différentes à faire au cours d'un procès éventuel. Il semble que ces auteurs se soient laissés déterminer par cette considération qu'il serait très difficile de prouver quel était le contenu du coffre, et qu'ils aient voulu décharger la banque de cette preuve, sans remarquer que la charge en incombait au client, comme au déposant en général (9). En effet, lorsque l'article 1315 du Code civil impose à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver, il ne s'agit pas seulement d'établir l'existence de l'obligation, mais aussi, et bien entendu, sa matière (10). C'est seulement après que le client a satisfait à cette condition que la banque peut être déclarée responsable, sauf à elle à établir un cas de force majeure.

Nous ne méconnaissions pas, du reste, les difficultés de la charge qui incombe au client. Il ne lui suffit même pas de justifier qu'il a déposé une chose, il faut encore qu'il justifie ne pas l'avoir reprise avant le moment où la banque a été appelée à en constater l'absence (11), puisque c'est le dernier contenu de l'obligation qui doit être pris en considération. Mais cette preuve, qui sera toute faite lorsque le client se plaint que le contenu ait simplement été détérioré — conséquence normale d'une inondation ou d'un incendie —, n'est même pas toujours impossible en cas de vol (12). En tous cas c'est au client qu'elle incombe, ce qui détruit l'argument que l'on tirait de l'ignorance de la valeur du contenu du coffre (13).

(9) En ce sens. VALÉRY, *op. cit.*, n° 46.

(10) De même qu'un créancier doit établir le montant de sa créance, et non le seul fait qu'il est créancier. La confusion est pourtant faite par presque tous les auteurs.

(11) *Infra*, nos 127 et 129. V. par exemple, Paris 6 févr. 1931, S. 1931.2.37. Mais il ne faut pas oublier que toutes ses visites sont constatées.

(12) *Infra*, n° 129.

(13) On peut remarquer que l'art. 1315 al. 2 oblige le débiteur à établir l'exécution de son obligation ; que pourtant nous déclarons qu'il appartient au client de la banque de prouver la disparition d'un objet placé dans le coffre. Il ne faut pas croire que ce soit là une conséquence de ce que la banque doit seulement laisser reprendre, et non

Si maintenant nous quittons la matière de la location de coffre-fort pour observer les autres contrats qui nous occupent, nous voyons qu'ils ne présentent même plus cette indétermination de l'objet du contrat, ou qu'ils ne la présentent qu'à un degré moindre. L'étude détaillée du contrat de garde, défini comme le dépôt professionnel, nous montrera exactement ce qu'il en est (14). Mais dès à présent, nous savons que cette indétermination, partielle ou complète, n'est pas incompatible avec le dépôt. Sans doute, lors même qu'on croirait ne pas la trouver, des situations inattendues peuvent se révéler : ainsi un automobiliste peut laisser dans sa voiture des bagages qui contiennent des objets de valeur ; ou bien encore une personne, déposant un vêtement au vestiaire, peut, par mégarde, y laisser son portefeuille. Mais ce sont là des cas auxquels donne lieu également le dépôt, et qui doivent être résolus de façon identique pour tous ces contrats (15).

Par conséquent nous pouvons conclure que l'ignorance de la matière de l'obligation, que nous observons souvent et à un degré variable dans les contrats étudiés, n'influe nullement sur l'obligation de restituer et ne différencie pas ces contrats du dépôt.

72. — Il en est de même du caractère indirect et général de la surveillance, que l'on avait également invoqué.

Dès la formation du contrat, remarque-t-on, les objets confiés, au lieu d'être remis aux mains de quelqu'un, sont parfois placés dans des locaux. Mais le Code civil ne fait en aucun article allusion à cette exigence prétendue d'un dépôt en mains propres. D'autre part, cette différence entre les contrats, si elle existait, ne pourrait avoir de

restituer. Le fait vient uniquement de ce que la banque, n'ayant pas pu constater quels objets étaient placés, satisfait apparemment, et jusqu'à preuve du contraire, à toutes ses obligations, en donnant accès au compartiment (*infra*, n° 127). Mais, par exemple, le garagiste qui, parfois, doit seulement laisser reprendre la voiture, n'en doit pas moins faire la preuve de la restitution.

(14) *Infra*, n° 109.

(15) C. c., art. 1150 ; v. *infra*, n° 114.

conséquence directe que si la chose pouvait rester en permanence entre les mains du dépositaire ; mais il est bien inutile de dire que celui-ci la déposera, à son tour, dans des locaux, réduisant ainsi à l'unité les situations que l'on opposait. Quant à la conséquence indirecte que l'on peut envisager, elle n'est autre qu'une moindre connaissance de la matière du contrat, dont nous venons de voir qu'elle était sans portée.

On fait remarquer, d'autre part, que le débiteur ne peut pas toujours avoir un contact direct avec la chose qu'il doit garder. Mais si le fait, comme nous avons eu l'occasion de le dire pour la location de coffre-fort, et comme on aurait encore pu le faire, par exemple, pour le garage d'une automobile dans un *box*, suffit à décharger le débiteur des soins que nécessiterait la chose ainsi gardée, il ne semble pas, en revanche, pouvoir le décharger de l'obligation d'en permettre la reprise, du moins dans l'état où elle se trouve. Et nous avons vu que le dépôt présentait la même situation lorsqu'il se réalisait par la remise d'un coffre fermé ou d'une enveloppe cachetée.

On invoque enfin, mais l'argument reste nécessairement bien imprécis, que la surveillance, dans presque tous les contrats étudiés, s'exerce moins sur la chose même qui est confiée ou le compartiment qui la contient, que sur l'ensemble que forment les choses confiées et les locaux où elles sont rassemblées. A cela encore on peut répondre que le dépositaire ne surveille pas la chose même qui lui est confiée, mais la place dans l'appartement où il vit. Du fait qu'un local participe à la sécurité, il devient inutile, dans tous les cas, de surveiller l'objet même que l'on veut protéger. C'est précisément cette coopération du local et de la surveillance, commune aux contrats que nous étudions et au dépôt, qui constitue la garde, et qui crée une sécurité suffisamment grande pour que tous donnent naissance à la même obligation : l'obligation de restituer.

73. — III. — En conclusion de cette étude qui paraît avoir établi l'identité des contrats qui sont l'objet de notre

ouvrage et du dépôt, quant aux obligations qu'ils créent, il importe de souligner que cette identité n'est qu'apparente, et que nous n'avons établi qu'une similitude.

Les deux catégories de contrats, jusqu'ici, s'analysent de la même façon : les mêmes désirs des contractants reçoivent satisfaction par les mêmes mécanismes de la technique juridique comme de la technique matérielle.

Mais on a déjà pressenti certaines différences de degré dans le perfectionnement des moyens matériels et, par voie de conséquence, certaines différences de contenu de l'obligation. Un dépositaire garde un objet chez lui, dans une maison qui n'a rien d'exceptionnel ; les locaux d'une banque doivent être au contraire aménagés de façon à donner une très grande sécurité. Aussi un vol réalisé chez le dépositaire avec l'aide de moyens d'effraction assez puissants ne serait-il pas pour lui cause de responsabilité, alors qu'une banque pourrait être jugée fautive de n'avoir pas empêché un vol commis dans les mêmes conditions.

On peut constater aussi que certaines circonstances de fait qui influent sur des aspects de l'obligation du dépositaire, exceptionnelles dans le dépôt, deviennent inhérentes à certains de nos contrats étudiés. Ainsi l'ignorance de la matière du contrat, ou l'impossibilité d'un contact sur elle, qui ont pour conséquence nécessaire de décharger le dépositaire de tous les soins appropriés à cette matière ou qui doivent lui être donnés directement.

Nous devons immédiatement signaler ces particularités, car elles transforment en une simple similitude ce qui, jusqu'ici, paraissait identité.

Mais, de toute façon, d'autres objections sont faites contre l'assimilation au dépôt des contrats étudiés, et nous devons maintenant examiner l'importance du caractère consensuel que possèdent certains d'entre eux.

SECTION III.

Le caractère consensuel.

74. — Généralités.

75. — I. — Caractère traditionnellement « réel » du dépôt. Caractère nécessairement consensuel de certains contrats étudiés.

76. — II. — Critique de la théorie des contrats réels ; exception à faire pour le gage.

77. — Elle paraît en voie d'abandon.

78. — Application au dépôt des critiques faites à la théorie générale.

79. — III. — Etude des contrats qui paraissent réels.

80. — IV. — Conclusion.

74. — Moins grave qu'une différence dans les obligations créées, l'opposition du caractère consensuel de certains des contrats étudiés et du caractère « réel » du dépôt paraît les séparer. Nous l'avons déjà constaté.

Nous pourrions espérer trouver là le principe d'autonomie qui diviserait la matière dont nous faisons l'objet de nos recherches.

Mais, avant toute autre étude, il nous faut indiquer quelle est exactement la signification de cette théorie traditionnelle qui fait du dépôt un contrat réel, et vérifier que ce dernier caractère ne peut être appliqué à tous les contrats étudiés. C'est là ce par quoi nous allons commencer.

75. — I. — Ne pouvant accepter la théorie des contrats réels, et désireux, au contraire, de la réfuter, nous ne saurions mieux faire que reproduire ici l'exposé clair et objectif qu'en donnaient les anciennes éditions du *Cours élémen-*

taire de MM. Colin et Capitant (1) : si l'on classe à part les contrats réels, « c'est que, par leur nature, ils ne peuvent
« exister qu'autant qu'il y a eu *remise d'une chose* par
« l'une des parties à l'autre. Ils sont au nombre de quatre :
« le commodat ou prêt à usage, le prêt de consommation ou
« *mutuum*, le dépôt, le gage. Les obligations... du dépositaire ..., ne peuvent prendre naissance qu'autant qu'ils
« ont reçu l'objet... déposé. Ceci est la règle imposée par la
« force des choses, par la nature économique de ces opérations. Sans doute, la promesse de constituer un gage, de
« recevoir un objet en dépôt, sont des contrats unilatéraux
« valables, mais ces promesses sont distinctes du prêt, du
« gage, du dépôt. Ce sont, par rapport à ceux-ci, des *avant-*
« *contrats* qui obligent le promettant à exécuter sa promesse, et seront remplacés au moment de l'exécution,
« par un prêt, une constitution de gage, un dépôt. C'est
« à dater de ce moment que l'emprunteur, le gagiste, le
« dépositaire seront obligés de veiller sur la chose et de la
« restituer en temps prescrit ».

Ainsi, d'après cette théorie, il n'existe pas de contrat consensuel de dépôt ou de prêt. Un accord réalisé entre deux personnes ne constitue qu'une promesse unilatérale de consentir un prêt ou d'accepter un dépôt. Seule la « tradition » de la somme promise ou de l'objet accepté donne naissance au contrat, c'est-à-dire qu'elle crée les obligations d'emprunteur ou de dépositaire, en même temps qu'elle efface toutes autres.

On remarquera que, dans le dépôt, la « promesse » et le « contrat » ne créent d'obligations qu'à la charge de la même personne : celle qui doit recevoir l'objet, puis le garder et le restituer. Dans le prêt ou le gage, au contraire, la

75. — (1) *Op cit.*, t. 2, 5^e éd., p. 263. Nous nous sommes permis de supprimer cette affirmation que les contrats réels étaient, eux aussi, consensuels. Les auteurs que nous citons ont, par ces mots, voulu opposer aux contrats solennels (qu'ils définissent comme contrats soumis à la forme notariée), à la fois les contrats réels et les contrats consensuels. Mais ils n'identifient nullement ces deux dernières catégories de contrats, ainsi que le montre la suite de la citation.

« promesse » oblige une personne à livrer une chose à une autre, à qui le « contrat » imposera de la restituer. Le dépôt est donc, de toute façon, un contrat unilatéral (2), alors que le prêt et le gage ne le sont que si l'on admet la théorie traditionnelle. Mais, pour tous ces contrats, une conception particulière des contrats unilatéraux, dont nous emprunterons l'exposé aux auteurs déjà cités, est liée à la théorie des contrats réels.

« Dans les contrats synallagmatiques, écrivent MM. COLIN « et CAPITANT (3), les obligations réciproques des parties « se servent mutuellement de cause, c'est-à-dire de support juridique. Il en résulte notamment que, si l'une des « parties n'exécute pas son obligation, l'autre n'est plus « obligée d'exécuter la sienne propre (exception *non adimpleti contractus*), et que, de plus, elle peut demander la « résolution du contrat (art. 1184) ». Il semble évident qu'on ne puisse appliquer ces développements aux contrats unilatéraux, mais « certains contrats unilatéraux, le « commodat, le dépôt, le gage, le mandat, peuvent, après « coup, faire naître une obligation à la charge du créancier, « c'est-à-dire... du déposant... Cela arrive, par exemple, « quand... le dépositaire... a fait des dépenses personnelles... « pour conserver l'objet. Pour ce motif, on désigne quelquefois ces contrats sous le nom de contrats synallagmatiques imparfaits (4). » On pourrait alors croire que ces diverses obligations sont, comme dans un contrat synallagmatique, unis par une communauté de source. Cependant les auteurs cités poursuivent : « Cette expression ne « doit pas jeter le doute sur leur véritable nature. Ce sont « des contrats unilatéraux. L'obligation du créancier est la « conséquence non pas du contrat lui-même, mais d'un fait « postérieur qui aurait pu ne pas se produire » (5).

En somme, selon la théorie traditionnelle, la « force des

(2) Cf. *infra*, n° 78.

(3) *Op. cit.*, 5^e éd., p. 262.

(4) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, p. 263.

(5) Extérieur au contrat et indépendant de lui, précisent même PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 2205.

choses » impose une indépendance de toutes les obligations qui peuvent résulter d'un dépôt. L'accord des parties, en effet, ne crée d'obligation qu'à la charge du futur dépositaire : celle d'accepter l'objet. Mais cette obligation prend fin lors de la remise de la chose, et la détention de celle-ci constitue alors la seule cause des nouvelles obligations qui naissent à sa charge ; il en résulte que la restitution entraîne nécessairement l'achèvement du contrat (6). Enfin les obligations qui pourraient parfois naître à la charge du déposant n'ont pas leur cause dans le contrat, mais dans des faits externes, postérieurs à sa conclusion et indépendants de lui.

Les contrats que nous avons étudiés, généralement professionnels, créent l'obligation pour le déposant de verser un salaire. Ils sont donc synallagmatiques et c'est une première différence. On ne peut toutefois y attacher une très grande importance, puisque le Code civil lui-même, dans l'article 1928, envisage la possibilité que le dépositaire reçoive un salaire, et que le contrat, par conséquent, soit synallagmatique.

(6) Cette idée que la détention est la seule cause du contrat est exprimée de façon très nette et très intransigeante dans le *Traité élémentaire* de MM. PLANIOL et RIPERT (t. 2, n° 996). Ils en arrivent, malgré l'art. 1921 du C. c., à négliger presque entièrement le consentement dans la formation du contrat. Celui-ci naîtrait *ex re*, du fait de la possession. L'obligation de restituer n'aurait pas besoin d'être créée par les parties : elle ne serait pas autre chose que l'obligation légale de rendre la chose d'autrui, que sanctionne la revendication. Il n'y aurait, entre le possesseur sans titre et le dépositaire, que des différences de détail.

Ce n'est pas la tradition romaine. Notre doctrine classique, qui exige à la fois remise de la chose et consentement, semble en être fidèle gardienne ; on peut d'ailleurs le lui reprocher, étant donné les progrès vers la consensualité réalisés sous les influences grecque et chrétienne. Mais PLANIOL nous semble, sur ce point, en régression sur le Droit romain classique (V. GIRARD, p. 539 pour le *mutuum*, et pp. 559 à 561 pour commodat, dépôt et gage). Nos anciens auteurs également prenaient soin de préciser que le consentement est « nécessaire », qu'il « fait la convention » (DOMAT, *op. cit.*, l. 1, t. 1, nos 9 et 10), qu'il est de « de l'essence du contrat de dépôt, de même que de tous les autres contrats » (POTHIER, *op. cit.*, n° 14).

Mais surtout, certains des contrats étudiés semblent se refuser à la qualification de contrats réels : lorsqu'un contrat de garage d'automobile de longue durée est conclu, si l'on peut à la rigueur admettre qu'il n'entre en vigueur que lors de la remise de la voiture, il semble inadmissible qu'il prenne fin à chaque sortie et qu'un nouveau contrat soit conclu à chaque nouvelle remise. En réalité, il y a peut-être disparition de l'obligation de restituer, venant de ce qu'elle est exécutée, mais il n'y a, en fait et dans l'esprit des parties, qu'un seul et même contrat malgré les entrées et sorties successives (7).

L'opposition de la location de coffre-fort à la notion de contrat réel est encore bien plus forte : la banque ne sachant jamais ce qui est déposé dans le coffre, ne sachant même pas si quelque chose est déposé, il faut bien admettre que l'existence du contrat et son plein effet sont rigoureusement indépendants de la remise d'un objet (8).

On peut alors se demander si le caractère réel ou consensuel ne constitue pas un principe de discrimination, et s'il ne convient pas de rattacher, à ce point de vue, les contrats que nous étudions, soit au dépôt, soit à la location de coffre-fort, pour créer une catégorie juridique distincte et non régie par les textes du Code civil : les contrats de dépôt consensuels.

Mais nous devons auparavant rechercher quelle est la valeur de cette distinction en contrats réels et contrats consensuels, et nous allons maintenant montrer qu'elle ne constitue qu'une survivance.

76. — II. — Nous n'avons pas à faire ici une critique complète de la théorie des contrats réels, qui fut l'objet d'études antérieures (1). Nous nous bornerons à rappeler quelques idées essentielles.

(7) Cf. *supra*, n° 35.

(8) Cf. *supra*, n° 22.

76. — (1) VIGIE, *Cours élémentaire de dr. fr.*, Paris 1892, t. 3, n° 1050 ; COMBESCURE, *Existe-t-il des contrats réels en dr. fr.*, Revue

Utile en Droit romain, où la tradition de la chose représentait un formalisme minimum (2), la théorie paraît consacrée par notre Code (3), bien qu'elle semble aujourd'hui un reste du formalisme disparu (4).

Nous avouons en effet, sauf en matière de gage et pour les raisons que nous dirons, ne pas voir son intérêt pratique ni sa raison théorique. Car elle a besoin d'être justifiée. Elle constitue une exception au principe de consensualité. Elle coupe, d'autre part, les liens de solidarité qui unissent en général les différentes obligations qui naissent d'un contrat, avant et pendant son exécution ; elle isole chacune d'elles et lui donne, par exception aux règles courantes, un fondement juridique autre que l'exécution réciproque des obligations de l'autre partie.

On peut douter que la nature économique des contrats dits « réels » impose ces conséquences.

Ne raisonnons pas immédiatement sur le dépôt, mais, pour prendre un exemple particulièrement frappant, sur le prêt gratuit, et examinons l'acte suivant :

« M. X. s'engage à prêter son cheval à M. Y., à telle date..

« M. Y. s'engage à le lui restituer à telle autre date. »

Cet accord, qui semble constituer un contrat synallagmatique, n'est en réalité, à ce que l'on dit, qu'une simple promesse : il permet à Y d'exiger le cheval de X, et ne crée aucune autre obligation. L'acte de prêt, seul, donnera naissance au contrat et, à la charge de Y maintenant, à l'obligation de restituer.

Cette analyse paraît au premier abord acceptable. Mais si

critique 1903, p. 477 ; PLESNILA, *Analyse critique de la théorie des contrats réels*, thèse Paris 1910, résumée par GUYOT, *Revue générale* 1911, p. 152.

(2) Cf. notamment PLESNILA, *op. cit.*, p. 13 ss.

(3) C. c. art. 1919 et 1915 (mais remarquer qu'elle n'est pas mentionnée dans les articles 1101 ss.). — JOSSE RAND, *op. cit.*, n° 153 ; *contra* : COMBESCURE, *op. cit.*, p. 482 ss.

(4) Elle est du reste expressément formulée par nos anciens auteurs : DOMAT, s. 2, n° 9, et POTHIER, n° 7. Elle est consacrée par le Droit anglais : HALSBURY, *Laws of England*, v° *Bailment*, 1, n° 1199.

pourtant on recherche les obligations précises de l'emprunteur, la date, par exemple, de la restitution, c'est bien dans la prétendue promesse unilatérale que l'on les trouvera. Il faut alors dire que sont intervenues, par le même accord, deux promesses unilatérales, et que les contractants s'obligent réciproquement l'un envers l'autre : c'est affirmer, par sa définition même (5), qu'il s'est formé un contrat synallagmatique. Car on ne voit pas ce qui diviserait les obligations réciproques, liées dans les faits et dans l'esprit des parties.

Sans doute cet accord oblige une personne à mettre temporairement un objet à la disposition d'une autre ; celle-ci n'aura donc l'obligation de restituer matériellement l'objet que lorsqu'elle l'aura reçu. Mais la situation est identique au cas de location. Et loin d'être le résultat d'une indépendance des obligations, elle est fondée précisément sur la corrélation des obligations réciproques nées d'un même contrat ; autrement dit, elle est une application de l'*exceptio non adimpleti contractus*. Dans les deux contrats, en effet, le débiteur a *immédiatement l'obligation* juridique de restituer la chose, mais sous des modalités qui lui enlèvent tout *effet immédiat* : un terme, et une « condition sous-entendue » et commune à tous les contrats (6) ; il ne sera en effet tenu d'exécuter son obligation de restituer qu'à une certaine date, et s'il a reçu l'objet du prêt ou de la location (7). Dans les deux cas, un contrat se forme immédiatement, *et c'est lui qui est la source des obligations qui naissent à la charge des deux parties, ainsi que le montre tout essai de détermination précise de ces obligations* (8).

(5) C. c., art. 1102.

(6) C. c., art. 1184.

(7) Cf. la thèse de M. PLESNILA, p. 121 ss. : il y a une « obligation éventuelle, l'éventualité tenant à l'objet ». Nous irions plus loin : il y a une obligation ferme, simplement à terme. L'« éventualité » est commune à toute obligation contractuelle ; elle est l'exécution de ses obligations par l'autre contractant (C. c. 1184).

(8) La véritable promesse de prêt serait, par exemple, l'acte suivant : « Je m'engage à prêter à X, s'il me le demande, une somme égale

Étudions maintenant une autre convention qui correspond, en matière de prêt, à ce que sont certains des contrats que nous étudions par rapport au dépôt courant, et observons l'accord suivant lequel une personne, pendant un certain temps, pourrait utiliser chaque fois qu'elle le voudrait un objet appartenant à une autre, à charge de le replacer après chaque usage chez son propriétaire. Plutôt que d'analyser l'exécution de cet accord comme une succession ininterrompue d'« avant-contrats » unilatéraux, alternant avec des contrats, également unilatéraux, mais qui ne feraient naître d'obligations qu'à la charge de l'autre partie, il semble plus exact de dire que l'une des parties a de façon permanente l'obligation de laisser l'objet à la disposition de l'autre ; que l'autre a de même l'obligation de le restituer à l'échéance du terme ; mais que, bien entendu, ces obligations n'ont pas à être exécutées si elles le sont déjà. Toujours, par conséquent, l'une d'entre elles, déjà exécutée, perd provisoirement sa valeur pratique en ce sens que son exécution ne peut être réclamée, alors que l'autre seule est « actualisée ». Mais ce fait ne nous paraît pas rompre l'unité du contrat, qui reste un simple contrat de prêt.

Quant au caractère unilatéral du contrat réel, même après la remise de la chose, il nous semble tout aussi contestable ; mais la démonstration de son caractère synallagmatique ne présente pas d'intérêt direct pour notre étude : il nous suffit d'avoir montré que le contrat de prêt, que nous avons donné comme exemple de « contrat réel », est en réalité consensuel.

La théorie traditionnelle ne se justifie, croyons-nous, que pour le gage, et pour la raison très spéciale que la remise de l'objet constitue un moyen de publicité indispensable. On comprend en effet qu'il faut exiger dans ce contrat, même *inter partes* (9), la tradition de l'objet donné en

« au plus à ..., qu'il devra, de toute façon, me restituer avant le... » Elle correspond à la promesse de vente, par exemple : « Je m'engage à vendre telle chose à X, moyennant... s'il me le demande avant le... »

(9) Civ. c. 18 mai 1898, D. P. 1900.1.481, note SARRUT *pro*, S. 1898.1.433, note LYON-CAEN *contra*.

gage, pour empêcher que celui-ci ne reste, aux mains du débiteur, un instrument de crédit apparent (10).

Mais c'est là une raison bien éloignée de celles que l'on invoque pour défendre de façon générale la théorie que nous critiquons, et nous avons montré que les arguments allégués ne sont pas déterminants.

77. — Il ne faut pas alors s'étonner que la théorie des contrats réels paraisse en voie d'abandon.

Nous la trouvons encore soutenue très fermement et sans discussion par tous les commentateurs du Code civil et dans quelques ouvrages plus récents : ainsi TROPLONG (1), LAURENT (2), DEMANTE et COLMET DE SANTERRE (3), GUILLOUARD (4), PONT (5), BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (6) l'admettent, avec la distinction de la simple promesse — d'ailleurs obligatoire — et du contrat proprement dit. Ils font seulement remarquer que, malgré les termes du Code civil, ce n'est pas la tradition de l'objet qui est nécessaire à l'existence du contrat, mais sa détention (7).

De tous les commentateurs, seul TOULLIER note que le Code passe la distinction sous silence et qu'elle n'est d'aucune utilité dans la pratique : car, dit-il, la convention par laquelle l'une des parties s'obligerait à recevoir une chose en dépôt serait obligatoire si le déposant avait un intérêt à la faire exécuter (8). Mais PONT, par exemple, défend contre lui la théorie traditionnelle par l'argument que

(10) Roux, note sous Crim. r. 25 nov. 1927, S. 1929.1.153 (cf. cet arrêt et Tr. corr. Seine 1^{er} févr. 1939, La Loi 10 mars 1939).

77. — (1) *Op. cit.*, n° 20.

(2) *Op. cit.*, t. 27, n° 69.

(3) *Op. cit.*, t. 5, n° 9 bis II.

(4) *Op. cit.*, n° 11.

(5) *Op. cit.*, n° 392.

(6) *Op. cit.*, n° 1016.

(7) C. c. 1919. — DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 8, n° 130 bis II ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 779, note 1.

(8) *Op. cit.*, t. 6, 5^e éd. 1830, n° 17 ; et t. 21, nos 25 à 27.

nous avons retrouvé dans le *Cours* de MM. COLIN et CAPITANT et pense que la convention serait un simple avant-contrat (9).

Cependant des auteurs plus modernes et qui font autorité, AUBRY et RAU, tout en acceptant la théorie, insistent sur la valeur et l'importance de la simple promesse (10). Et depuis les études consacrées à la question, que nous avons citées (11), la doctrine semble s'orienter vers l'abandon de la théorie traditionnelle. Si elle est encore soutenue dans le *Traité élémentaire* de MM. PLANIOL et RIPERT (12), elle est critiquée dans leur *Traité pratique*, dû à la collaboration de M. ESMEIN (13), dans le *Cours* de M. JOSSE-RAND (14) et dans les dernières éditions de celui de MM. COLIN et CAPITANT, publiées avec la collaboration de M. JULIOT DE LA MORANDIÈRE (15).

Elle est également abandonnée par le Code fédéral suisse des Obligations (16).

La jurisprudence, elle, semble maintenir le principe que le contrat n'existe qu'à partir de la remise de l'objet. Elle admet seulement, mais c'est une très large brèche qu'elle ouvre ainsi, que les contractants puissent en décider autrement. Par exemple la Cour de Paris admet, pour une constitution de rente à prix d'argent, que les parties concluent

(9) PONT, *op. et loc. cit.*

(10) *Op. cit.*, § 340, texte et note 6.

(11) *Supra*, n° 76, note 1.

(12) T. 2, nos 995, 996 et les notes.

(13) T. 6, nos 119 et 120.

(14) T. 2, n° 154.

(15) T. 2, 8^e éd., n° 16. M. CAPITANT, dans un cours de droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris en 1932-1933, sur « *Les principes fondamentaux du droit des contrats* », critiquait la théorie classique, déclarant qu'elle requerrait « de l'imagination » et qu'elle consistait « à tendre un voile entre la réalité et soi » (pp. 162 et 165 de l'édition de son cours par « Les Cours de Droit »).

(16) Art. 305 et 312, et la définition qu'il donne du dépôt : « Le dépôt est un contrat par lequel le dépositaire s'oblige envers le déposant à recevoir la chose mobilière que celui-ci lui confie et à la garder en lieu sûr » (art. 472, al. 1).

un accord immédiat et définitif avant le versement du capital (17). Et, en matière de gage pourtant, la Chambre des Requêtes autorise le créancier gagiste, sans que l'acte emporte perte de son droit, à confier à son débiteur une police d'assurance donnée en gage, pour lui permettre de débattre ses droits avec la compagnie (18).

Si d'ailleurs la jurisprudence maintient ainsi théoriquement le principe classique, elle ne peut, non plus, le défendre par aucun argument, et nous croyons qu'il y aurait, sauf pour le gage, tout intérêt à le rejeter.

78. — Nous avons cru devoir critiquer la théorie des contrats réels en prenant pour exemple le prêt, et non le dépôt. L'existence, dans le prêt, d'obligation à la charge des deux parties, permet en effet de mieux mettre en lumière le caractère artificiel de la théorie. Nos critiques eussent peut-être paru moins probantes si nous avions pris pour exemple le dépôt, qui est véritablement un contrat unilatéral ou, si l'on préfère, un contrat synallagmatique imparfait, en ce sens qu'il est possible qu'il ne fasse naître aucune obligation à la charge du déposant.

Nous croyons néanmoins pouvoir établir que le dépôt est, lui aussi, un contrat consensuel, et qu'aucun des contrats étudiés, à ce point de vue encore, ne se sépare de lui.

Mettons tout d'abord en lumière son caractère unilaté-

(17) Paris 11 avril 1899, D. P. 1902.2.373.

(18) Req. 18 oct. 1898, S. 1899.1.172.

M. ROGER (*L'avance sur titres*, G. P. 1938.2, Doctrine, p. 14) propose d'étendre cette solution à la restitution des titres faite en vue de permettre au débiteur titulaire d'accomplir les actes qu'il a seul qualité pour faire (assistance aux assemblées générales, par exemple).

Mais nous avons indiqué (*supra*, n° 76) la nécessité de la dépossession en matière de gage. Voir à la Revue trimestrielle 1939, p. 197, les observations de M. SOLUS sur un arrêt de la Cour d'Angers (5 juill. 1938, G. P. 1938.2.659) qui, croyant pouvoir admettre une dépossession purement symbolique, consacrait une solution dangereuse. Voir autres observations de M. SOLUS en la matière, à la même revue 1936, p. 510 et 1930, p. 152, et la jurisprudence citée.

ral. Le dépôt, avant la remise de la chose sur laquelle il porte, ne crée qu'une obligation : celle de la recevoir, qui incombe au dépositaire. Après la remise, il ne crée que l'obligation de la garder et de la restituer, qui incombe, elle aussi, au dépositaire. Car du fait que le contrat ne se propose que l'intérêt du créancier, c'est-à-dire du déposant, celui-ci n'a pas, comme un prêteur (1), l'obligation de remettre l'objet entre les mains de celui qui doit le recevoir, puis de le lui laisser durant le temps convenu, lorsqu'il l'a reçu (2). Une seule obligation peut lui incombier, celle de rembourser les dépenses faites pour la conservation de cet objet ou les pertes qu'il peut avoir occasionnées (3) ; si cette obligation a sa source dans le contrat, elle est néanmoins éventuelle. On peut donc dire que le dépôt ne crée en principe d'obligations qu'à la charge du dépositaire : celle de recevoir la chose, puis celle de la restituer (4).

La différence qui en résulte entre ce contrat et la plupart de ceux que nous étudions, paraît n'avoir, ainsi que nous l'avons dit, aucune importance en elle-même, ni aucune conséquence juridique. C'est seulement sur le caractère réel que l'on veut fonder une opposition ; or ce caractère semble tout aussi artificiel pour le dépôt que pour le prêt.

La « promesse » et la « remise » doivent s'analyser de la même façon que dans le prêt : on doit considérer la remise de la chose comme l'utilisation d'une faculté que s'est réservée le déposant, l'exécution d'une obligation réciproque acceptée du dépositaire, et non comme l'acte créateur du contrat ou du moins indispensable, avec le consentement, à sa création. De même, la délivrance d'une chose vendue ou l'exécution d'un travail promis sont des conséquences d'un contrat antérieur, et non les actes créa-

78. — (1) C. c., art. 1888.

(2) C. c., art. 1944.

(3) C. c., art. 1947.

(4) En ce sens, PLESNIA, *op. cit.*, n° 107. *Contra* : COMBESCURE, *op. cit.*, p. 487.

teurs de l'obligation de payer le prix ou le salaire (5).

L'existence du contrat dès l'accord des volontés redvient du reste plus matériellement visible lorsque des obligations naissent à la charge du déposant ; supposons par exemple qu'il se soit engagé à reprendre l'objet déposé avant une certaine date : il est bien certain que cette obligation aura sa source dans l'accord et non dans la remise de l'objet.

Par ailleurs, la corrélation des obligations réciproques, bien qu'éventuelles, auxquelles donne lieu le contrat, qui est contestée et dont il est d'autant plus intéressant d'établir l'existence qu'elle révèle la communauté de source de ces obligations, est affirmée par l'article 1948 du Code civil, qui stipule que « le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à « l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt », car il y a là, à n'en pas douter, une application de *l'exceptio non adimpleti contractus* (6).

On doit cependant constater que MM. COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, dans la critique qu'ils font de la théorie traditionnelle, exceptent le dépôt qui constitue, à leur avis, le seul contrat réel : « par sa nature même, « écrivent-ils, le dépôt ne peut se former qu'au moment où « le dépositaire reçoit l'objet » (7).

(5) Il nous paraît encore plus dangereux de ne pas se borner à exiger que la remise de la chose s'ajoute au consentement pour que le contrat soit « parfait », et d'aller, comme MM. PLANIOL et RIPERT, jusqu'à faire de la remise l'essentiel du contrat. Si le dépositaire n'était, à peu près, qu'un détenteur sans titre (*supra*, n° 75, note 6), on ne comprendrait pas qu'il fût tenu de garder la chose, au plein sens du mot.

(6) On pourrait soutenir, à vrai dire, qu'il y a là une application du droit de rétention (Sur la différence entre les deux institutions, v. René CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, thèse Paris 1914, pp. 139 et ss. et note au S. 1922. 2. 25). Mais il serait vraiment paradoxal de diviser les obligations réciproques à ce point ; ce serait surtout injustifié, car ce serait faire abstraction du contrat. Du reste, si le dépôt porte sur plusieurs objets, il semble naturel que le dépositaire puisse les retenir tous, au besoin, en garantie des dépenses faites pour la conservation d'un seul ou du dommage qu'il a causé.

(7) *Op. et loc. cit.* ; de même, M. CAPITANT, cours précité, p. 166, mais avec moins de fermeté.

Mais, à ce qu'il nous semble, c'est uniquement le caractère fréquemment unilatéral de ce contrat qui rend, en effet, moins choquante l'application de la théorie classique. Toutefois, nous pensons avoir établi que celle-ci aurait besoin d'être justifiée et ne l'était pas. Lorsque le contrat est vraiment unilatéral, elle rend compte de l'opération envisagée d'un point de vue extérieur et matériel, elle ne l'analyse pas juridiquement. Elle ne rend plus du tout compte de la situation, ainsi que nous venons de le montrer, lorsqu'une obligation naît à la charge du déposant.

MM. PLANIOL et RIPERT, pour défendre la théorie classique, pensent également trouver un argument spécial dans l'hypothèse du dépôt (8). Alors que les obligations réciproques d'un contrat synallagmatique sont contemporaines dans leur formation, dans les contrats réels, écrivent-ils, les deux obligations ne coexistent jamais, et c'est pourquoi il est préférable de dire qu'interviennent deux conventions successives. C'est là un argument dont nous croyons avoir déjà fait justice. En outre, ajoutent-ils, dans le cas de dépôt, ces deux obligations prennent naissance à la charge de la même partie, le dépositaire, de sorte qu'il n'y a rien qui ressemble, même de loin, à deux obligations réciproques. Mais cet argument nous paraît tomber à faux, car le fait qu'il constate détermine seulement le caractère unilatéral du dépôt ; il ne justifie en rien qu'on lui attribue un caractère « réel ».

Si l'on veut bien admettre cette façon de voir, il faut reconnaître, comme au cas de prêt, l'unité et la continuité d'une convention par laquelle le dépositaire s'engagerait, pendant un certain temps, à recevoir la chose du déposant et à la lui laisser reprendre chaque fois qu'il le désirerait. Or telle est précisément la situation qui résulte de ceux des contrats étudiés qui sont consensuels, comme le garage de longue durée ou la location de coffre-fort, et l'on voit alors qu'il est impossible de les opposer au dépôt.

La seule différence qui les sépare est que si le déposant,

(8) *Op. cit.*, p. 382, note 1.

dans ces contrats, renonce à bénéficier du droit qu'il s'est fait accorder, il n'en devra pas moins payer la rémunération promise, alors qu'il n'en est rien lorsque le dépôt est gratuit, et que toute la vie pratique de celui-ci reste alors subordonnée à la seule volonté du déposant. Mais le fait vient simplement de ce que les contrats envisagés sont onéreux (9) ; et si l'existence d'un salaire exige que l'on leur donne un caractère consensuel, son absence ne postule nullement le caractère réel du dépôt.

On voit, en définitive, que rien, au point de vue de cette étude encore, n'oppose au dépôt les contrats observés.

79. — III. — Si nous avons pu analyser comme des dépôts ceux des contrats que nous étudions qui sont de toute évidence consensuels, il nous reste encore à expliquer pourquoi les autres, en dépit de nos arguments, semblent au contraire posséder le caractère de contrats réels. Tels sont les contrats de vestiaire, de consigne, de garde de meubles, fourrures, tapis, colis précieux, de garage à la journée ou de parc gardé, qui ne se forment qu'à la remise de la chose et prennent fin lors de son retrait.

L'explication en est simple. La remise de la chose n'est pas, en réalité, une nécessité juridique pour que naisse le contrat. Simplement, il n'y a pas d'hypothèse normale où les parties aient besoin de se lier avant elle. Et comme, d'autre part, le contrat ne comporte généralement aucune particularité et que les parties n'éprouvent pas le besoin de le discuter, la remise de la chose et son acceptation sont les seuls actes par lesquels se manifestent normalement, d'une façon objective que le droit peut prendre en considération, leur volonté réciproque d'être déposant et dépositaire.

(9) Cf. TOULLIER, cité *supra*, n° 77.

Cf. pour le mandat, Lyon 29 janvier 1937, Mon. Jud. Lyon 5 oct. 1937 ; Aix 18 mai 1937, D. H. 1937.370.

La situation est identique en cas de convention de prêt à intérêts : celle-ci oblige l'emprunteur à payer les intérêts, même s'il renonce à demander la remise matérielle de la somme prêtée (Cf. C. c. art. 1187, et Bruxelles 18 février 1888, D. P. 1889.2.221, la note et les renvois).

Mais cette importance que prend habituellement, en fait, la remise de la chose, ne doit pas la faire considérer comme génératrice du contrat, ou même indispensable à sa formation. Toutes les raisons théoriques que nous avons données contre ces analyses quant au prêt ou au dépôt trouvent ici une même application. Un fait le montre à l'évidence : la pleine valeur que l'on reconnaîtrait incontestablement au simple accord de volontés dans les cas exceptionnels où celui-ci aurait semblé utile aux parties. Ainsi le propriétaire d'un camion particulièrement encombrant qui, même pour une seule nuit, aurait cru nécessaire de s'assurer une place dans un garage en téléphonant ou en écrivant avant d'arriver, serait certainement obligé de payer le prix convenu même s'il préférerait ensuite garer ailleurs (1).

Si, d'autre part, la reprise de la chose met fin à ces mêmes contrats, cela vient de ce qu'elle s'accompagne généralement de la volonté du déposant de terminer le contrat et que cette habituelle volonté a donné à l'acte la valeur d'une signification. Aussi, dans la plupart des contrats, faudrait-il une stipulation expresse pour qu'un déposant pût, dans le cadre du même contrat, c'est-à-dire sans avoir à payer de nouveaux droits, reprendre la chose donnée en garde puis la confier à nouveau. Encore une telle stipulation ne serait-elle pas acceptée pour la garde de fourrures, puisque chaque sortie du frigorifique rendrait indispensable un nouveau battage. Mais en revanche les vestiaires, au moins les vestiaires de bal, autorisent librement à reprendre, puis à déposer une nouvelle fois les objets qu'on leur confie.

Ainsi la détention de la chose gardée ne nous paraît nécessaire à l'existence d'aucun des contrats étudiés. Sa

79. — (1) V. également un jugement du Tr. du Caire du 18 nov. 1936, S. 1937.4.25. L'accord intervenu entre une société de bienfaisance et un hôtel qui met à sa disposition, pour un bal, le personnel et les locaux de ses vestiaires, nous paraît constituer un contrat consensuel de vestiaire. Chaque acceptation par l'hôtel de vêtement remis par un invité de la société constituait une mesure d'exécution à l'égard de celle-ci.

remise est simplement l'acte qui manifeste habituellement et rend irrévocable l'accord des volontés, les circonstances faisant que les parties n'éprouvent pas le besoin d'un accord définitif antérieur. Sa reprise est la manifestation habituelle de la volonté de mettre fin au contrat. Mais il n'entre dans ces constatations nulle nécessité juridique, et les parties auraient toute liberté de se lier dès qu'elles le voudraient.

Aussi pouvons-nous, sans subtilité, maintenir intégralement les critiques que nous avons faites à la théorie traditionnelle des contrats réels, jusque dans les cas où elle semble recevoir application, mais de façon purement matérielle, formelle et extérieure.

80. — IV. — De cette étude du caractère consensuel de certains des contrats étudiés et du prétendu caractère réel des autres contrats et du dépôt, nous pouvons conclure qu'il n'existe, à ce point de vue encore, aucune différence entre eux tous.

Sans doute, le dépôt est unilatéral en principe ; les contrats que nous observons, généralement professionnels et salariés, sont au contraire synallagmatiques (1). Cette différence ne crée entre eux aucune opposition d'essence ou de nature, puisque le Code civil lui-même, ainsi que nous l'avons dit, envisage la possibilité que le dépôt possède ce caractère.

C'est sur le caractère réel qu'on voyait s'opposer les contrats ; or l'opposition prétendue ne résiste pas à l'étude.

Cette constatation ne saurait nous étonner. Car les contrats étudiés créent plus d'obligations, et des obligations plus détaillées, que le dépôt normal, et c'est, nous l'avons

80. — (1) Le caractère synallagmatique du dépôt professionnel nous paraît évident, ainsi qu'à tous les auteurs. Le même caractère semble de même appartenir à tout dépôt salarié ; en ce sens, PLANIOL et RIFERT, *Traité élémentaire*, t. 2, n° 2205 ; *Traité pratique*, t. 11, n° 1170 ; BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, *op. cit.*, n° 1168 ; v. cependant AUBRY et RAU, t. 4, § 341, p. 470 et t. 6, § 401, p. 127 (mais remarquer : « parfaitement synallagmatique »).

précisément établi, l'accord des parties qui détermine leurs obligations et qui en est la source (2). Aussi, dans les cas les plus simples, on croit pouvoir dire que le contrat naît *ex re* ; cette affirmation rend approximativement compte des faits parce que les contractants ont eu, sans aucune originalité par hypothèse, la volonté de déposant et de dépositaire. Mais l'explication devient visiblement inexacte lorsque les parties ont désiré faire naître des obligations plus spéciales au contrat qu'ils ont passé.

Une étude, du reste, n'était pas nécessaire. On disait que la nature du contrat de dépôt, le fait, plus précisément, que son exécution parfaite nécessite la remise d'une chose, obligeait à ne le considérer lui-même comme parfait qu'après la remise de la chose. Or, ajoutait-on, il est impossible de ne considérer certains des contrats étudiés comme parfaits qu'après la remise de la chose ; donc ces contrats et le dépôt ne sont pas, à ce point de vue, de même nature. Le raisonnement est impeccable. Mais si l'on avait bien voulu prêter attention à la réalité, on eût été obligé de dire : l'exécution parfaite de ces contrats nécessite, elle aussi, la remise d'une chose (3) ; cependant il est impossible de ne les considérer

(2) *Supra*, nos 76 et 78.

(3) Nous ne pensons pas que ce point puisse être contesté. La remise de la chose est nécessaire à l'« exécution parfaite » des contrats étudiés exactement dans la même mesure qu'elle est nécessaire à « l'exécution parfaite » du dépôt. Si le locataire d'une case de coffre-fort n'y place aucun objet, l'attitude de la banque n'en sera nullement modifiée, peut-on penser à objecter ; il y aura toujours une certaine surveillance et un certain aménagement des lieux. La situation est identique pour le garagiste qui loue un box placé dans son garage collectif, qui conserve libre un emplacement pour y placer la voiture d'un de ses clients, ou même qui a l'obligation d'accepter la voiture d'un client : il exerce la même surveillance générale que la banque, sur des locaux également aménagés. Mais précisément, dans ces cas, la surveillance s'exerce sans utilité. L'exécution du contrat a le même degré d'imperfection que lorsque le dépositaire bénévole a préparé l'endroit où il mettrait l'objet du dépôt, ou même a accepté de recevoir un objet : il exerce, lui aussi, une surveillance générale sur les locaux où sera placé l'objet, non plus parce qu'ils contiennent des objets semblables qu'il s'est engagé à surveiller, mais parce qu'ils contiennent ses propres biens. Dans tous les cas, la surveillance s'exerce « à vide », sans objet et sans utilité, tant que la chose n'est pas remise.

comme « parfaits » qu'après la remise de la chose ; donc le raisonnement que l'on fait traditionnellement est faux, ainsi que la théorie traditionnelle du dépôt qui en est la conséquence. Autrement dit, il ne fallait pas utiliser comme pré-misse un raisonnement discutable, pour démontrer une identité ou une différence, mais partir de l'identité, qui était visible, pour apprécier la valeur du raisonnement.

Que la question ait été mal posée nous paraît une illustration frappante du danger qui menace toute pensée de s'égarer dans les raisonnements et de perdre contact avec la réalité. Car l'identité était *visible* ; mais tous les auteurs *démontrent* qu'elle n'est pas, et nous n'avions songé, d'abord, qu'à *démontrer* qu'elle existait. Il est permis, certes, de raisonner, de bâtir, sur les conclusions de raisonnements antérieurs ; les mathématiques en sont le plus magnifique exemple. Mais il est indispensable d'avoir constamment le souci de vérifier l'adaptation aux faits des théories ainsi échafaudées. Le danger de « perdre pied » ne menace d'ailleurs pas seulement le juriste, mais tout penseur. Car tout se démontre, mais tout n'est pas vrai.

CONCLUSION.

81. — Nous venons de montrer, à plusieurs points de vue, la ressemblance qui apparente au dépôt les contrats dont nous avons entrepris l'étude. Sans même qu'il soit nécessaire d'avoir examiné le seul trait qui les distingue de cette catégorie juridique, le caractère « salarié », nous devons souligner l'importance de la similitude constatée.

Cette similitude ne s'observe pas seulement sur des points de détail ou sur des apparences, non plus seulement que sur de simples particularités du dépôt ; on la retrouve sur ce qui est comme la matière du contrat, à savoir les obligations créées et les moyens mis en œuvre pour les exécuter. C'est une similitude profonde, car ce sont les mêmes procédés matériels, se combinant de la même façon, qui procurent le même résultat ; de plus, elle s'élève et se

transpose sur le plan juridique, où les mêmes mécanismes de la technique, présentant le même assemblage, constituent à la fois les contrats étudiés et le dépôt.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de constater que les conditions auxquelles, dans notre introduction, nous avons soumis les contrats pour qu'ils entrent dans le champ de nos recherches, sont précisément les conditions d'existence du dépôt. Le dépôt est en effet le contrat par lequel une personne s'oblige à garder la chose mobilière et corporelle d'autrui et à la restituer dans son individualité (1). En particulier, nous avons exclu de notre étude les contrats ayant pour objet la sécurité des immeubles, parce que celle-ci ne nous paraissait pas pouvoir être assurée de la même façon que celle des meubles ; or le dépôt, lui aussi, « ne peut avoir pour objet que des choses mobilières » (2) et nous en avons compris la raison, identique : du fait qu'un immeuble ne peut être déplacé et mis dans un local, il ne peut pas être l'objet d'une garde, au sens propre du mot, mais d'une simple surveillance (3).

A vrai dire, le dépôt, tel qu'il est conçu par le Code civil, suppose peut-être encore remplie une condition supplémentaire : celle de la gratuité.

C'est le point que nous allons maintenant étudier. Quelle qu'en soit la conclusion et dès à présent, nous pouvons affirmer que les contrats observés, même s'ils ne peuvent être compris dans la catégorie de dépôt du droit positif français, sont néanmoins inclus dans son concept scientifique.

81. — (1) Cf. *supra*, n° 11, n° 53, note 3, et 54, note 4.

(2) C. c., art. 1918.

Sans doute le séquestre, qui est « une espèce de dépôt » (art. 1916), peut avoir pour objet des immeubles (art. 1959). Cet argument faisait hésiter POTHIER (*op. cit.*, n° 3, éd. Bugnet t. 5, p. 123) ; mais aujourd'hui le Code civil déclare lui-même qu'il y a là une différence avec le dépôt (art. 1958). La possibilité pour le séquestre de porter sur un immeuble s'explique par sa « physionomie » différente de celle du dépôt : il a pour objet une garde plus juridique que matérielle (*supra*, n° 4).

(3) *Supra*, n° 56, texte et note 7.

CHAPITRE II

PRINCIPE UNIQUE D'AUTONOMIE : LE CARACTÈRE PROFESSIONNEL

82. — Presque toutes les différences signalées entre les contrats étudiés et le dépôt, même celles qui paraissaient les plus évidentes et les plus importantes, semblent, on l'a vu, effacées par une étude attentive, ou réduites en de simples nuances matérielles sans portée juridique.

En revanche, nous allons constater qu'une différence que l'on notait accessoirement, et uniquement parce que l'appui d'un texte permettait d'en faire un argument contre la qualification de dépôt, résiste à toute critique et prend au contraire une telle importance qu'elle partage les contrats que nous étudions : alors que le dépôt « est un contrat essentiellement gratuit » (1), la plupart de ceux que nous avons étudiés sont rémunérés et professionnels.

Cette opposition constituera, dès lors, le principe d'existence et d'autonomie du contrat de garde : le contrat de garde est, dans la matière que nous avons étudiée, celle qui ne répond pas à la condition de « gratuité » à laquelle le Code civil subordonne l'existence d'un contrat véritable de dépôt.

Mais cette condition a besoin d'être précisée, en elle-même et dans sa portée.

En elle-même, parce que la notion de gratuité est l'objet de maintes confusions. C'est une notion purement juridique : le contrat gratuit est le contrat qui n'est pas salarié, qui ne comporte pas de prix. Mais on confond souvent cette notion avec celle de désintéressement, qui est psy-

82. — (1) C. c., art. 1917.

chologique : est désintéressé, en effet, le contrat qui implique, de la part d'une des parties, une pensée de bienfaisance, un désir de rendre service.

On croirait volontiers que la gratuité est une condition du désintéressement. En réalité, il n'en est rien : un contrat qui se borne à indemniser l'une des parties n'est plus gratuit ; il peut cependant être encore désintéressé. Inversement un contrat gratuit peut être intéressé : ce peut être, par exemple, le vendeur d'une terre ou d'une machine qui, pour la faire voir à un acheteur éventuel, le transporte bénévolement dans son automobile ; le contrat est gratuit, il n'est pas désintéressé (2).

De ces deux notions de gratuité et de désintéressement, qui diffèrent dans leur principe même, la plus importante, celle qui semble postuler un régime de faveur pour les contrats qu'elle régit, est évidemment celle de désintéressement (3). Lorsqu'un acte est gratuit sans être désintéressé, c'est qu'il comporte une sorte de rémunération simplement extérieure au contrat et plus ou moins indirecte.

Cependant, si l'on énumère les contrats que nous avons étudiés, le caractère général qui frappe en eux ne sera pas exprimé par le mot « onéreux » ni par le mot « intéressé », mais par celui de « professionnel ». Les contrats que nous étudions sont en général professionnels, c'est-à-dire que les débiteurs qui les concluent et les exécutent font de cette activité l'exercice d'une profession.

Le caractère, cette fois, est économique. Bien entendu, il correspond approximativement aux caractères onéreux et intéressé, mais la correspondance n'est pas absolue. Un professionnel peut en effet, pour satisfaire un client habituel ou pour satisfaire un client occasionnel avec lequel

(2) La jurisprudence sur le transport désintéressé ou « bénévole » est précisément un exemple de confusion. C'est la qualification de « gratuit » que l'on refuse souvent à tout contrat qui n'est pas désintéressé.

(3) Sur cette primauté, v. JOSSE-RAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, p. 365 ss ; Le critère de la distinction du titre onéreux et du titre gratuit. Cf. également BOITARD, *op. cit.*, 2^{me} partie, ch. 3, not. p. 164 ss.

il traite une affaire beaucoup plus vaste, refuser toute rémunération pour l'exécution d'un contrat qui lui a peu coûté : son contrat, professionnel et, dans une certaine mesure, intéressé, est alors gratuit. Il arrive même qu'il accepte de s'engager avec un ami dans un contrat réellement désintéressé : le contrat sort alors du cadre de l'exercice de la profession par l'idée qui l'inspire ; mais il y reste, et c'est là le point le plus important, par les moyens employés pour parvenir à son exécution ; aussi, quoique désintéressé, mérite-t-il encore le nom de contrat professionnel.

Tout ceci explique que la qualité de « gratuité », que le Code civil, *in terminis*, attribue au dépôt, ait besoin d'être précisée : le mot désigne-t-il vraiment la notion de gratuité, ou celle de désintéressement, ou bien encore le caractère occasionnel ? C'est un premier point qu'il importe d'éclaircir ; l'absence de cette notion de « gratuité » constituant le principe d'existence du contrat de garde, c'est, en réalité, une définition précise de ce contrat que nous rechercherons dans une première section.

Il nous faudra, d'autre part, examiner l'étendue de l'autonomie du contrat de garde, en établissant quelle place occupe, dans le dépôt, la qualité de « gratuité » qu'il ne présente pas. En constitue-t-elle une qualité simplement habituelle et les contrats qui ne la possèdent pas sont-ils une classe particulière de dépôt ? Lui est-elle au contraire essentielle au point que ces contrats soient d'une nature entièrement particulière et constituent des contrats innomés ? C'est là le second point qu'il nous faudra encore préciser.

A la vérité, les deux problèmes que l'analyse permet de discerner ne peuvent être, dans les faits, entièrement séparés. Rien, dans l'étude que nos recherches nous ont conduit à faire du dépôt, ne nous a fait constater qu'il doive être gratuit (4) ; c'est donc seulement une étude de

(4) Remarquer du reste que le Code fédéral (suisse) des Obligations fait du dépôt un contrat qui peut être gratuit ou rémunéré (art. 472), et que le Code polonais des obligations présume même l'existence d'une rémunération (art. 523, al. 2).

texte qu'impose la résolution du premier problème : il s'agit d'expliquer le mot « gratuit » dans l'article 1917 du Code civil, qui déclare que « le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit ». Or on ne peut faire cette étude sans expliquer en même temps le mot « essentiellement ». C'est donc cette double explication qui constituera notre première section.

Celle-ci, néanmoins, ne nous permettra d'arriver à une conclusion que sur le premier point : la définition du contrat de garde.

Il nous restera donc à apprécier de façon plus complète dans quelle mesure le critère dégagé éloigne du dépôt le contrat de garde, c'est-à-dire à rechercher s'il en fait un dépôt un peu particulier ou un contrat innomé : ce sera là l'objet de notre deuxième section.

SECTION I.

Recherche du principe exact d'autonomie.

83. — I. — Autorité scientifique des textes législatifs.

84. — II. — Les textes du Code civil ; leur opposition.

85. — Première opinion : le dépôt est nécessairement gratuit, désintéressé et occasionnel.

86. — Deuxième opinion : le dépôt peut être rémunéré, mais il doit être inspiré par une pensée de bienfaisance et rester occasionnel.

87. — Troisième opinion : le dépôt peut être intéressé ou professionnel.

88. — III. — Conclusion : le caractère professionnel distingue le mieux du dépôt « gratuit » la plupart des contrats étudiés. Le contrat de garde est alors le « dépôt professionnel ».

83. — I. — Rechercher le principe exact d'autonomie de certains des contrats que nous étudions, consiste seulement, ainsi que nous venons de le dire, à rechercher le sens et la portée de l'article 1917 du Code civil, qui définit le dépôt comme un contrat « essentiellement gratuit ». Mais alors se pose la question préliminaire de savoir quelle valeur il faut attribuer aux définitions d'un législateur et à ses affirmations en matière scientifique : la recherche que nous nous proposons d'entreprendre n'a d'utilité, en effet, que si celui qui fait la loi a le pouvoir de définir ou de produire une affirmation.

Or cette compétence lui est fréquemment refusée. Pas plus que « le Roi d'Angleterre ne peut changer un homme en femme », la volonté d'un législateur ne peut en effet méconnaître la nature d'une institution, baptiser gage un contrat qui n'en est pas un, ou refuser la qualification de dépôt au contrat qui la mérite réellement. La nature des institutions,

seule, peut présider à une classification ; la science n'est pas soumise à l'arbitraire humain.

Mais la portée de ces considérations, quelle que soit leur exactitude, n'est pas absolue. Une réserve, notamment, s'impose en l'espèce, à savoir qu'il appartient au législateur, définissant avant de réglementer, de décider par là que la réglementation ne pourra s'appliquer à d'autres contrats que ceux qui répondent à la définition (1).

Sans doute l'article 1917 n'est pas la définition du dépôt ; mais il en est comme le prolongement : premier article du chapitre consacré au dépôt proprement dit — par opposition au séquestre —, il paraît bien délimiter le champ d'application de la réglementation qui le suit.

Dans la mesure, par conséquent, où l'on veut se réserver d'appliquer la réglementation du Code civil, il faut se soumettre à la volonté qu'ont eue les rédacteurs en écrivant l'article 1917, et c'est cette volonté qu'il importe de rechercher.

84. — II. — Si l'on prend au pied de la lettre les termes de cet article, la conclusion à laquelle on arrive est formelle : c'est le caractère onéreux qui est exclu du dépôt, et, comme nous allons le montrer, si radicalement qu'un contrat onéreux ne peut jamais être un dépôt.

Les rédacteurs ont en effet déclaré que ce contrat est « *essentiellement* gratuit ». Or on peut remarquer la précision avec laquelle ils maniaient notre langue (1), et réfléchir que, nourris de la culture grecque, ils connaissaient certainement la vieille distinction d'Aristote entre les qualités essentielles et les qualités simplement naturelles. L'eussent-ils ignorée d'autre source, ils l'auraient d'ailleurs trouvée dans POTHIER qui l'expose longuement et l'adopte (2). Ce qui confirme

83. — (1) Ce procédé est couramment employé de façon explicite dans certaines législations étrangères.

84. — (1) Du moins la langue courante (et nous invoquerons au besoin l'autorité de Stendhal), car, pour les termes juridiques, il y a parfois quelque imprécision dans leurs expressions.

(2) *Traité des Obligations*, n^{os} 5 ss., éd. Bugnet, t. 2, p. 6.

d'ailleurs qu'ils l'avaient à l'esprit, c'est qu'ils venaient de la rappeler dans l'intitulé de la section première : « De la « *nature et de l'essence du contrat de dépôt* », suivi immédiatement de l'article 1917.

... Mais l'article 1928 vient jeter le doute dans l'esprit, en déclarant que la responsabilité du dépositaire « doit être « appliquée avec plus de rigueur (3) : 1^o si le dépositaire s'est « offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2^o *s'il a stipulé un « salaire pour la garde du dépôt...* ».

Les rédacteurs auraient donc, semble-t-il, accepté l'idée d'un dépôt salarié.

Tel est le problème que présentent les textes, dont nous avons reconnu l'autorité ; on s'est efforcé de le résoudre de différentes façons (4).

85. — D'après les premiers commentateurs du Code, il faut donner toute leur valeur aux termes de l'article 1917 : la moindre rémunération transforme le dépôt en un louage d'ouvrage ou en un contrat proche du louage d'ouvrage, le gardien rémunéré devenant *locator* de ses offices.

D'ailleurs, remarquons-le, si ces auteurs déclarent s'attacher à l'existence d'une rémunération, c'est en fait tout contrat salarié, intéressé ou professionnel, qu'ils entendent rejeter de la notion de dépôt : ils se fondent, en effet, sur le principe que ce contrat serait un pur office d'amitié.

Quant à l'article 1928, il ne ferait que confirmer le principe de la gratuité ainsi entendu.

En effet, la pensée des rédacteurs en l'écrivant aurait vraisemblablement été de consacrer la doctrine de POTHIER, dont ils ont repris les expressions ; or, celui-ci s'explique

(3) Ce qui signifie, admet-on généralement, qu'au lieu d'être tenu des mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent (art. 1927), il est tenu de la diligence d'un bon père de famille (art. 1137) et responsable de sa faute légère envisagée *in abstracto* : *infra*, n^o 92, texte et note 11.

(4) La doctrine italienne, qui doit résoudre le même problème, fait preuve des mêmes hésitations que la doctrine française (v. *Nuovo Digesto Italiano*, c^o *Deposito*, par TEMPESTA).

clairement : si, lorsqu'une rémunération est stipulée, les règles de responsabilité du dépositaire ne doivent plus trouver application, c'est pour cette simple raison que le contrat n'est plus un dépôt (1).

L'opposition entre les textes, purement apparente, viendrait donc de ce que les rédacteurs, comme POTHIER, auraient envisagé l'opération sous son aspect pratique et utilisé les termes que peuvent avoir employés les parties ; loin de les ratifier, ils auraient au contraire dégagé les conséquences de leur inexactitude.

Telle est, avons-nous dit, l'opinion de tous les commentateurs : TOULLIER et DUVERGIER (2), TROPLONG (3), DURANTON (4), LAURENT (5), DEMANTE et COLMET DE SANTERRE (6), GUILLOUARD (7), HUC (8), également adoptée par PASCAUD (9), LABBÉ (10), et une partie de la doctrine moderne, notamment M. HUGUENEY (11), ou MM. COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE (12). Pour tous ces auteurs, répétons-le, le caractère intéressé et le caractère professionnel sont, comme le titre onéreux, exclus de la notion de dépôt (13).

Telle est aussi l'opinion traditionnelle : à côté de POTHIER,

85. — (1) *Op. cit.*, nos 13 et 31, éd. Bugnet, t. 5, p. 127 et 134. V. d'ailleurs *Traité des Obligations*, n° 6, même éd., t. 2, p. 7.

(2) TOULLIER, *Le dr. civ. fr.*, continué, à partir du t. 16, par DUVERGIER, t. 21, n° 408.

(3) *Du dépôt et du séquestre*, n° 15.

(4) *Cours de droit français*, t. 18, n° 20.

(5) *Principes de Droit civil*, t. 27, n° 77.

(6) *Cours analytique de Code civil*, t. 8, nos 128 et 128 bis. Du moins en apparence, car v. *infra*, n° 87.

(7) *Traité du dépôt*, nos 16, 17 et 55.

(8) *Comm. th. et prat. du C. c.*, t. 11, n° 231.

(9) Note à la Revue critique 1883, p. 184, sur Riom 30 mai 1881, D. P. 1882.2.38.

(10) Note à la Revue critique 1887, p. 450, sur Civ. 2 juin 1886, S. 1886.1.449.

(11) Note au S. 1925.2.25, sous Poitiers 14 janv. 1925.

(12) *Op. cit.*, n° 820.

(13) Certains le disent expressément pour le dépôt professionnel : TROPLONG ; GUILLOUARD ; LABBÉ ; COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

on peut en effet citer DOMAT (14), et déjà la doctrine romaine était en ce sens (15).

Cette opinion, qui semble fondée *de lege lata*, a donc pour elle l'autorité à la fois d'une très longue et très forte tradition historique et d'une large adhésion de la doctrine.

Aussi comprend-on que de nombreuses décisions jurisprudentielles l'aient également adoptée (16), bien qu'on ne la fonde en général sur aucun argument logique et qu'on ne justifie pas pourquoi devrait être qualifié louage d'ouvrage le dépôt non gratuit.

Ajoutons enfin que certains auteurs admettent la transformation du dépôt rémunéré, intéressé ou professionnel, non pas en un louage *d'ouvrage*, *locatio operis*, mais en un louage de *services*, *locatio operarum* (17).

Si cette dernière qualification était volontaire, elle nous paraîtrait constituer une erreur évidente, étant donné l'indépendance économique de tout dépositaire, la qualité d'entrepreneurs des gardiens professionnels (18). Mais il ne faut pas lui accorder plus d'importance qu'elle n'en eut probablement dans l'esprit de ceux qui l'employèrent : on sait d'ailleurs que les termes du Code en cette matière prêtent à confusion.

Peu nous importe, au reste, cette discussion ; retenons en définitive que la doctrine traditionnelle demande que l'on attribue leur sens exact aux termes de l'article 1917, et que l'on exclue de la notion de dépôt tout contrat onéreux, intéressé ou professionnel.

(14) *Op. cit.*, l. 1, t. 7, s. 1.

(15) ULPIN, l. 1, § 8.

(16) Notamment : Riom 30 mai 1881, D. P. 1882.2.38 ; Alger 2 mars 1893, Revue Alg. 1893, p. 183 ; Poitiers 14 janv. 1925, S. 1925.2.25, note HUGUENEY ; Trib. civ. Seine 7 nov. 1900, D. P. 1901.2.443 ; Trib. civ. Bruxelles (réf.) 8 janv. 1902, Pasier. 1904.3.173.

(17) DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, TROPLONG, GUILLOUARD parfois, PASCAUD, LABBÉ ; COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, parlent au n° 820 de louage de services, mais emploient ailleurs l'expression « *locatio operis* » (nos 824 et 828).

(18) *Supra*, n° 6.

86. — Mais une autre opinion s'est fait jour dans la doctrine. Au lieu de nier l'opposition des deux textes, elle voit dans l'article 1928 un tempérament au principe posé par l'article 1917.

Plus précisément, l'article 1928 permettrait de répondre à la question de savoir si tout salaire, si minime soit-il, exclut la qualification de dépôt. Il autoriserait une réponse négative, à condition que le contrat reste un service d'ami, dicté par une intention libérale.

Cette doctrine, par conséquent, substitue au critère de la gratuité, — critère purement juridique si l'on prend le mot dans son sens propre, mais qui posait en réalité, nous l'avons montré, une triple condition juridique, psychologique et économique —, le critère psychologique de l'intention de bienfaisance.

Elle a été exprimée par les auteurs dont l'influence est si grande auprès de la Cour de cassation, AUBRY et RAU (1), mais développée récemment en des termes si heureux que nous ne pouvons que les reproduire : « Pratiquement, cela « signifie que le salaire visé par l'article 1928-2° ne doit re- « présenter que le remboursement des frais que le dépôt a « pu occasionner au dépositaire, et peut-être la rémunéra- « tion partielle de sa peine, des soins qu'il a dû prendre. Si « cette rémunération devient l'équivalent exact du service « rendu, alors l'intention libérale disparaît ; la cause de « l'obligation du dépositaire — au sens classique du mot — « n'est plus cette intention libérale, mais la considération « de la prestation du déposant, du salaire stipulé, et le con- « trat se transforme en un louage de services ou un louage « d'ouvrage, malgré la qualification de dépôt qui a pu être « employée par les parties. Si, au contraire, la rémunéra- « tion stipulée est en disproportion avec le service rendu ou « si c'est une gratification purement volontaire de la part « du déposant (2), l'intention libérale persistant alors chez

86. — (1) *Cours de dr. civ. fr.*, t. 6, 5^e éd. par BARTIN, § 401, p. 127. Leur formule est reprise, avec une légère modification, par Bordeaux 12 mai 1931, S. 1931.2.223, à propos du garage.

(2) Telle était déjà l'opinion de nos anciens auteurs.

« le dépositaire, le contrat est encore un dépôt » (3).

Telle est la doctrine que professent également PONT (4) — voulant, pour qu'il y ait dépôt, que l'on accepte l'objet « plutôt par obligeance que pour en retirer un bénéfice » — DEMOLOMBE (5), BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (6) — exigeant qu'une pensée de bienfaisance anime le dépositaire, mais non qu'il agisse sous l'influence d'un mobile exclusivement désintéressé — et M. WAHL, dans une note personnelle (7).

Elle semble également avoir été consacrée par la Cour de cassation. Un arrêt de la Cour de Riom (8), en effet, lui avait été déféré pour avoir posé le principe que le moindre salaire transformait le dépôt en un louage d'ouvrage. Or si la Chambre civile confirma l'arrêt, ce fut en s'appuyant sur un nouveau motif, et en des termes qui admettaient la possibilité d'un dépôt salarié : elle déclara que la convention de l'espèce *ne constituait pas* « un contrat de dépôt salarié, puis-
« qu'elle ne contenait pas, pour les propriétaires de l'im-
« meuble, l'obligation de veiller à la garde de la chose et de
« la restituer » (9).

Cette opinion nous semble infiniment préférable à la précédente, malgré le mot « gratuit » qu'emploie l'article 1917 ; le mobile intéressé ou désintéressé nous a paru en effet devoir influencer sur la nature d'un contrat beaucoup plus profondément que la présence ou l'absence d'une rémunération (10). De plus la première opinion se fonde, elle aussi, sur ce que le dépôt doit être un service d'ami ; or c'est une

(3) Andrée JACK, *Les obligations et la respons. du garagiste*, Rev. trim. 1932, p. 603 ss., n° 17, p. 642.

(4) *Explication du Code Napoléon*, t. 8 : *Les Petits contrats*, nos 377 et 378.

(5) *Traité des contrats*, t. 1, 2^e éd., n° 25.

(6) *Op. cit.*, nos 1018 et 1168 à 1171.

(7) Note au S. 1905.2.61, sous Paris 1^{er} juill. 1903.

(8) Riom 30 mai 1881, D. P. 1882.2.38, qui a donné lieu à une note de M. PASCAUD à la Revue critique 1883, p. 184.

(9) Civ. r. 23 janv. 1884, D. P. 1884.1.254 (critiqué par GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 17). Dans ce sens Bordeaux 12 mai 1931, précité.

(10) *Supra*, n° 82.

erreur de croire qu'une rémunération lui fasse toujours perdre ce caractère (11).

En revanche, elle exclut également tout élément spéculatif. Aussi cette exigence d'une « intention libérale », par une extension comparable à celle que nous avons observée pour celle de la gratuité, quoique plus limitée, implique, dans la pensée de ceux qui l'expriment, que le contrat ne soit ni intéressé, ni professionnel, sous peine de devenir un louage d'ouvrage. C'est ce que déclarent expressément PONT, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, et M. WAHL dans sa note précitée (12).

87. — Pour certains auteurs, au contraire, le dépôt peut ne comporter aucun élément de gratuité ou de bienfaisance ; le caractère professionnel lui-même ne le ferait pas changer de nature.

La tradition historique, incontestable, serait sans aucune justification logique, car le dépôt constituerait un contrat spécial ayant sa fonction propre.

C'est ce que déclarent MM. PLANIOL et RIPERT (1), pourtant si attentifs aux solutions traditionnelles, et ils tirent argument de l'article 1928. C'est aussi, en réalité, l'opinion de DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, que nous avons cités dans la première catégorie d'auteurs. Car après avoir dit que le moindre salaire transformait le contrat en louage de services (2), ils ajoutent que ce changement est « assez in-différent au fond » (3). Ils précisent même qu'au cas d'opposition entre les règles du louage de services et celles du

(11) *Ibid.*

(12) Signalons également un arrêt de la Cour de Bruxelles (13 févr. 1935, Belg. jud. 1936, col. 587. Pas. 1936.2.145, note LALOUX à la Rev. trim. 1939, p. 272) qui estime que les règles du dépôt « ont été « établies par la loi pour le cas de dépositaires occasionnels et non pour « des professionnels exploitant un établissement en vue d'en tirer « un bénéfice. » Il qualifie de contrat innomé (et non de louage d'ouvrage) le contrat du garagiste.

87. — (1) *Op. cit.*, n° 2205.

(2) Louage d'ouvrage, à notre avis (*supra*, n° 85).

(3) *Op. cit.*, n° 128 bis 1.

dépôt, il faudrait appliquer les règles du dépôt, tacitement introduites dans la matière du louage par la convention des parties.

On pourrait encore citer en ce sens toutes les décisions judiciaires qui ont qualifié de dépôts les contrats que nous avons étudiés.

Cependant, MM. PLANIOL et RIPERT, dans leur *Traité pratique* dont le chapitre relatif au dépôt est dû à la collaboration de M. SAVATIER (4), précisant, nous semble-t-il, la doctrine que nous venons de citer et exprimant explicitement ce que n'auraient pas contesté ses adeptes, maintiennent que le dépôt peut être intéressé ou professionnel, mais ajoutent qu'il constitue, dans ce dernier cas, un dépôt « spécial », « obéissant à des règles particulières », et aussi différent du dépôt traditionnel que le sont, du mandat occasionnel, les opérations de l'avocat, de l'expert, ou du banquier (5).

Cette opinion nuancée, qui voit donc dans le dépôt professionnel un véritable dépôt par la définition, mais un dépôt de nature et de réglementation un peu spéciales, semble également celle de M. le Doyen JOSSEMAND (6), dont la pensée, à vrai dire, est assez subtile.

D'une part, il déclare qu'il s'agit d'un dépôt « modern style » auquel suffisent les règles du Code civil. En effet, dit-il, la définition donnée par le Code dans l'article 1915 n'exige pas que le contrat soit gratuit, et l'article 1917, qui pose le principe de la gratuité, ne s'applique qu'au dépôt « proprement dit » ; or l'article 1928 prouve que le dépôt peut être rémunéré, et l'article 1952, lorsqu'il déclare que « les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, « des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux »,

(4) *Traité pratique de droit civil français*, t. 11, avec la collaboration de MM. ROUAST, SAVATIER et LEPARGNEUR, n° 1170.

(5) Le droit anglais considère également le dépôt rémunéré comme une *locatio custodiae* analogue au dépôt (HALSBURY, *op. cit.*, n° 1231, p. 747).

(6) *Cours*, t. 2, n° 1362.

montre que le dépôt, d'après le Code civil lui-même, peut être professionnel.

Mais d'autre part, il reconnaît que le « style » de ce dépôt est tel qu'il « diffère assez sensiblement de l'ancien type : le « titre onéreux a eu raison du titre gratuit » (7). Or il donne, dans un autre ouvrage, une importance pratique assez considérable à ce changement : « *l'étiquette reste la même, encore « que le contenu ait été changé et que l'esprit du contrat ait été « modifié »* (8).

Cette doctrine n'est donc pas aussi éloignée de la précédente qu'il semblerait au premier abord. Ses partisans, en effet, à l'exception de M. JOSSERAND, déclarent ou supposent la réglementation du Code civil inapplicable à un contrat de dépôt intéressé ou professionnel. Et si M. Josserand fait exception — tout en reconnaissant que le contenu du contrat est changé —, les arguments qu'il présente ne semblent pas concluants.

Il remarque en effet que la définition du contrat n'énonce pas sa gratuité ; mais, répondrons-nous, cela vient simplement de ce qu'elle est commune au dépôt proprement dit et au séquestre, qui peut être salarié (9) ; or le premier article qui traite du dépôt proprement dit — cette précision excluant uniquement le séquestre (10) — indique cette gratuité comme étant une condition du dépôt (11).

Sans doute encore l'article 1952 déclare les hôteliers responsables comme dépositaires des effets apportés chez eux. Mais l'argument est encore insuffisant, car nous avons montré qu'il y avait un simple apport créant des obligations semblables à celles d'un dépositaire, et non un véritable

(7) *Ibid.*

(8) *Les mobiles...*, n° 279. V. d'autre part *Cours*, n° 1363 et *Les mobiles...*, n° 275. V. encore son étude sur *Le déclin du titre gratuit et sa transformation*, Ch. VII de *Evolutions et actualités*, not. p. 138 pour les contrats traditionnellement gratuits et p. 143 pour le dépôt.

(9) Art. 1957 C. c.

(10) Art. 1916 C. c.

(11) V. d'ailleurs la définition de POTHIER, *supra*, n° 11, note 2.

dépôt (12) ; la situation, d'autre part, ne comporte pas de rémunération directe ; et c'est simplement par une conséquence de sa profession, et non par profession, que l'hôtelier reçoit les bagages de ses clients.

Enfin rien ne permettrait de supposer que les rédacteurs du Code aient, par cette seule exception, voulu rompre avec la longue tradition historique qui exclut de la notion et de la réglementation du dépôt tout contrat intéressé ou professionnel. L'exclusion, même dans cette troisième doctrine que nous exposons actuellement, ne peut donc être que difficilement contestée.

En revanche, si proche soit-elle, de ce fait, de la précédente, cette doctrine lui paraît néanmoins préférable. Elle n'en diffère en effet que parce qu'elle conteste la qualification de louage d'ouvrage donnée aux contrats qui, s'ils n'étaient intéressés ou professionnels, seraient considérés comme des dépôts. Or aucun texte n'impose cette qualification, et nous nous sommes efforcés de montrer que, du point de vue des principes, elle constituait une erreur (13). Qualifier un contrat de louage d'ouvrage du seul fait qu'il est tout proche du dépôt, mais ne répond pas à l'une de ses conditions d'existence, en l'espèce, la gratuité, c'est supposer que le dépôt est une catégorie de louage d'ouvrage. Or, s'il est douteux que le fait ait jamais été exact, on peut en tous cas affirmer qu'il ne l'était plus dès l'époque d'ULPIEN et que la thèse de celui-ci (14), qui a déterminé l'opinion de nos anciens auteurs puis des commentateurs du Code civil, constituait, ou une affirmation gratuite, ou du moins le respect d'une règle déjà surannée. L'analyse comparée que nous avons faite du dépôt et du louage d'ouvrage (15), et celle des contrats que nous étudions (16), donnent, nous semble-t-il, sa pleine valeur à cette opinion que le

(12) *Supra*, n° 48, note 2.

(13) *Supra*, n° 24. Cf. Bruxelles 13 févr. 1935, cité *supra*, n° 86, note 12.

(14) *Supra*, n° 85.

(15) *Supra*, n° 56.

(16) Notamment *supra*, n° 57.

dépôt est un contrat spécial ayant sa fonction propre.

Si donc, par soumission aux textes du Code, on refuse la qualification de dépôt aux contrats que l'on appellerait volontiers « dépôts intéressés » ou « dépôts professionnels », il faut reconnaître que, d'un point de vue critique et spéculatif, c'est bien au dépôt, et au seul dépôt, que l'on peut les rattacher.

88. — III. — Il semble maintenant possible de dégager de cette étude certaines conclusions, les unes, relatives à l'étendue de l'autonomie, qui resteront provisoires, les autres, relatives au principe d'autonomie, qui seront définitives.

Le dépôt, demandions-nous, est-il « essentiellement » gratuit ? Il le semblerait à ne considérer que l'article 1917, mais les faits ne paraissent pas justifier cette opinion. Il serait probablement possible de résoudre l'opposition en déclarant que le dépôt professionnel constitue, d'un point de vue scientifique, une catégorie de dépôt (1), mais, du point de vue pratique de l'application des textes, un contrat innomé (2). La question, cependant, ne peut comporter de réponse sûre qu'après une étude générale des textes relatifs au dépôt, que nous nous réservons de faire dans la section suivante. Un fait est certain et, pour l'instant, son existence nous suffit : il faut reconnaître une certaine autonomie aux contrats de dépôt qui ne sont pas « gratuits ».

Reste à savoir quelle notion précise est désignée par le mot : « gratuit ».

Nous croyons avoir montré, en comparant entre elles les diverses explications de l'article 1917, que l'expression désignait exclusivement la notion de désintéressement ou celle de caractère occasionnel, celui-ci étant l'opposé du caractère professionnel, mais non celle de gratuité proprement dite.

Or nous avons vu que les deux notions que nous retenons,

88. — (1) *Supra*, ch. 1, not. n° 81 et n° 87.

(2) *Supra*, not. nos 83 et 87.

situées sur les plans différents de l'intention des parties ou de la situation économique de l'une d'entre elles, ne coïncidaient pas exactement. Sans doute, les contrats que nous avons étudiés sont-ils en général professionnels et intéressés tout à la fois. Mais il y a là deux principes, trop proches, sans doute, pour être le fondement de deux notions différentes, mais néanmoins distincts, ce qui interdit de fonder sur eux deux une notion unique, celle du contrat de garde, par discrimination d'une autre, celle de dépôt.

Il nous faut alors choisir entre eux notre principe d'autonomie.

Le caractère professionnel, défini par la qualité du débiteur, paraît beaucoup plus important que le caractère intéressé, et semble modifier le dépôt de façon singulièrement plus complète et plus profonde : c'est donc sur ce caractère qu'il importe de faire reposer le principe d'autonomie du contrat de garde.

On concevrait par exemple, à la rigueur, que le dépôt d'un colis précieux, ou même le dépôt dans un compartiment de coffre-fort, soient acceptés de façon désintéressée par le directeur d'une banque. Or le contenu du contrat n'en serait pas modifié de façon importante. Quelle que soit son intention, le directeur devrait en effet mettre à la disposition du déposant tous les avantages qui résultent de son organisation, tous les moyens matériels puissants et perfectionnés qu'il a agencés pour l'exercice de sa profession. Son désintéressement éventuel apparaîtrait alors de bien faible poids par rapport à l'influence de sa qualité de professionnel. On peut d'ailleurs le justifier encore par une contre-épreuve, en remarquant qu'un particulier, disposât-il d'un coffre-fort, ne saurait offrir à un ami qu'une sécurité bien inférieure à celle qui résulterait du contrat envisagé.

Nous l'avions fait remarquer (3) : lorsqu'on cite la location de coffre-fort, le contrat de garage, la garde de meubles, de tapis ou de fourrures, de colis précieux, etc..., et que l'on montre qu'ils constituent des dépôts, ce n'est pas le carac-

(3) *Supra*, n° 82.

tère intéressé qui frappe en eux, mais le caractère professionnel, c'est-à-dire le fait que le débiteur soit un professionnel.

C'est donc bien le caractère professionnel qu'il importe d'ériger en principe de discrimination du contrat de garde.

Définissons alors celui-ci, — mais d'un point de vue pratique et sans rechercher s'il n'y a pas opposition à accoler les deux mots —, comme le contrat de dépôt professionnel (4).

Quant à l'étendue du contrat, elle découle de sa définition. Le contrat de garde ne comprend, dans la matière que nous avons étudiée, que les contrats professionnels et non ceux qui sont occasionnellement acceptés, comme peuvent l'être, par exemple, le garage ou la garde de meubles ou de tapis. Ceux-ci, dans ces conditions, constituent de simples dépôts. Il faut au contraire y intégrer toutes les situations juridiques que nous pourrions avoir omises ou qui pourraient apparaître, et qui constitueraient des dépôts professionnels. De tels retranchements ou additions à la matière que nous avons étudiée n'obéissent pas au respect d'un principe doctrinal que nous poserions arbitrairement ; ils sont parfaitement justifiés en fait, puisque cette matière, dans sa partie la plus importante, que nous retenons, n'était que celle du dépôt, plus ou moins profondément modifiée par le caractère professionnel.

Mais il nous reste encore, pour achever cette étude et pouvoir la conclure, à déterminer l'influence de cette modification sur la nature juridique du contrat, c'est-à-dire à rechercher si le caractère professionnel constitue une particularité admissible dans le cadre du dépôt, ou s'il fait du contrat qu'il qualifie un contrat innomé.

(4) M. SOLUS avait pressenti la nécessité de cette définition lorsqu'il écrivait que la fin des contrats de garde était de « permettre à « un particulier de s'assurer de la sécurité des objets qui lui appartiennent » (*op. cit.*, n° 8).

SECTION II

Etendue de l'autonomie.

89. — I. — Principe de la solution ; nécessité d'observer les textes.
90. — II. — Esprit général des textes.
91. — III. — Articles 1923 et 1924.
92. — Articles 1927 et 1928.
93. — Article 1933.
94. — Article 1935.
95. — Articles 1942 et 1943.
96. — Article 1944.
97. — Article 1947.
98. — IV. — Sévérité du législateur pour les professionnels ; conclusion.

89. — I. — Le caractère professionnel a-t-il cet effet limité de postuler pour le contrat de garde un statut particulier à l'intérieur de la catégorie juridique du dépôt ; a-t-il au contraire celui plus radical de l'exclure entièrement de la notion de dépôt et d'en faire un contrat innomé ? telle est la question que nous devons résoudre.

On sait les critiques que soulève toujours l'attribution à un contrat de la qualification de « contrat innomé ». Celle-ci n'aurait eu d'intérêt qu'en Droit romain, où contrats nommés et contrats innomés étaient soumis à des régimes différents. De nos jours, où sont consacrés les principes de la consensualité et de la liberté des contrats, elle serait sans utilité. Elle consacrerait l'attitude paresseuse du juriste qui renonce à chercher ce qui unit un contrat particulier à une catégorie juridique, pour s'arrêter à des différences accessoires ; cette attitude le priverait de la possibilité d'appliquer à des situations non prévues par les contrac-

tants ou non régies par eux les règles supplétives posées par le Code, comme aussi d'appliquer exceptionnellement les règles impératives aux clauses illégales qu'ils auraient établies.

Ces critiques mêmes nous dictent le principe de la solution du problème que nous avons à résoudre. Il faut, malgré ses différences, classer un contrat dans une catégorie juridique nommée, lorsque cela paraît fécond, c'est-à-dire lorsque l'étude révèle que le contrat et la catégorie juridique possèdent suffisamment de principes concordants et d'effets communs, pour que l'on puisse, *a priori* et sauf raison spéciale, faire produire au contrat tous les effets que l'on peut déduire de la catégorie juridique, et lui appliquer les principes qui la régissent. En revanche, il ne faut pas hésiter à qualifier d'innomé un contrat pour lequel cette condition n'est pas remplie et pour lequel, par conséquent, une qualification plus précise ne pourrait qu'être dangereuse (1).

Bien que tout le chapitre précédent ait établi la parenté scientifique du dépôt et du contrat de garde, la solution du problème que nous envisageons dépend alors entièrement de la réponse donnée à la question suivante : les principes du dépôt et, en tout premier lieu, les textes qui le régissent, sont-ils applicables au contrat de garde ?

C'est ce que nous rechercherons en montrant d'abord l'esprit général de ces textes, puis en observant les textes eux-mêmes.

90. — II. — Inspiratrices ou révélatrices de l'attitude générale des rédacteurs, toutes les études du dépôt, anté-

89. — (1) Cf. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, 3^e partie : *Elaboration technique du droit positif*, chap. cinquième (XIX) : *Du rôle des catégories réelles dans la technique du droit*, not. p. 140 et 141. Cf. également SOLUS, *op. cit.*, n^o 10, que n'effraie pas la qualification de contrat innomé qu'il donne à la matière.

Il faut reconnaître, d'ailleurs, que les mots « contrat innomé » n'ont plus la portée ni même la signification qu'ils avaient en Droit romain : comme le déclare PLANIOL, ils désignent de nouvelles espèces de contrats et non de nouvelles manières de s'obliger (PLANIOL, *Classification synthétique des contrats*, Rev. crit. 1904, p. 485).

rieures ou postérieures au Code civil, sont imprégnées de l'idée que le contrat constitue un « bon office », un « pur office d'amitié » (1), fondé sur la confiance que l'on peut avoir en un ami qui cherche « seulement à faire plaisir » (2). Bien que l'aubergiste ne stipule aucune rémunération pour les dépôts qu'il reçoit, son contrat néanmoins « dégénère » du contrat de dépôt ordinaire », car c'est « par une suite » de son état d'aubergiste » qu'il s'en charge (3).

Aussi le dépôt est-il « de la classe des contrats de bien-faisance » ; il est comparable à une sorte de « donation de services », puisqu'il constitue une prestation sans compensation.

Il faut également rappeler que les rédacteurs du Code, déclarant que le dépôt est « essentiellement gratuit », semblent avoir donné au mot « essentiellement » son sens philosophique propre, ce qui révèle encore l'esprit des textes et, plus directement même, subordonne leur application passive à cette exigence de la « gratuité » (4).

Tous ces faits doivent nous faire présumer que les textes du Code sont inapplicables au contrat de garde.

Ce sont les textes eux-mêmes que nous allons maintenant étudier. On nous permettra, pour n'en pas alourdir inutilement l'exposé, de passer sous silence les articles qui peuvent être appliqués au contrat de garde : ceux qu'il nous faudra écarter, et toujours par suite de son caractère professionnel, sont tellement nombreux et régissent des questions si importantes, que l'autonomie complète du contrat paraîtra, de toute façon, s'imposer.

91. — III. — Il est inutile de citer à nouveau l'article 1917, qui pose le principe même de la « gratuité ».

90. — (1) POTHIER, *op. cit.*, n° 76.

(2) DOMAT, *op. cit.*, s. 3, n° 1.

(3) POTHIER, *op. et loc. cit.*

(4) *Supra*, s. 1, not. nos 83 et 87.

D'une manière plus générale, le régime prévu par le Code civil pour les contrats de bienfaisance est fonction de leur gratuité : v. BOITARD, *op. cit.*, p. 59 ss.

Mais il est la clef de l'article 1924 d'après lequel : « Lors-
« que le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante francs
« (cinq cents francs, depuis la loi du 1^{er} avril 1928), n'est
« point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépo-
« sitaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait
« même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet,
« soit pour le fait de sa restitution. »

Il peut y avoir là, parfois, une application du principe de l'indivisibilité de l'aveu ; mais l'article va plus loin et constitue bien souvent une disposition de faveur. Il s'explique par le fait qu'entre amis, on ne fait généralement pas d'écrit, et que d'autre part le dépositaire ne trouve pas, comme le commerçant, la contre-partie des risques de fraude de son co-contractant dans les bénéfices que procure l'exercice d'une profession.

L'article 1924 ne peut donc s'appliquer à un professionnel. Même les livres de commerce, d'ailleurs, dont la véracité est pourtant garantie par les moyens que l'on sait (1), ne font foi, à l'égard des particuliers, qu'à l'encontre du professionnel qui les tient (2).

De même, l'article 1923, d'après lequel le dépôt doit être prouvé par écrit lorsque sa valeur excède cinq cents francs, étant une application de l'article 1341, la règle qu'il édicte se trouve soumise à l'exception visant « le commerce ».

Ainsi, lorsque le contrat est professionnel, la preuve est facilitée pour le déposant et soumise à des conditions plus rigoureuses pour le dépositaire, mais aucune des deux dispositions qui la régissent en matière de dépôt « gratuit » ne peut recevoir application.

92. — On ne peut également expliquer que par la « gratuité » du dépôt les articles 1927 et 1928, articles essentiels puisqu'ils fixent la diligence à laquelle est tenu le dépositaire, et qui méritent que nous nous arrêtions un instant à leur examen.

91. — (1) C. comm., art. 8 et 9 ; C. P., art. 147.

(2) C. c., art. 1329 et 1330.

L'article 1927, en décidant que « le dépositaire doit « apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes « soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent », fait une exception au principe général de l'article 1137, selon lequel la diligence du débiteur doit être celle d'un « bon père de famille », exception d'ailleurs annoncée par le deuxième alinéa de cet article : « cette obligation est plus « ou moins étendue relativement à certains contrats ».

On comprend que le Code, dans l'article 1137 comme dans l'article 1927, ait proposé aux contractants une diligence-type du débiteur : son utilité est la même que celle de toutes les règles supplétives (1). Et l'on comprend aussi que cette diligence-type soit en général celle d'un bon père de famille. Ce critère a le premier avantage d'être objectif, donc de donner même valeur à toutes les obligations semblables, ce qui évite au créancier d'avoir à rechercher quelle est exactement l'aptitude de son débiteur. D'autre part, il impose un degré de diligence qui semble heureusement choisi : celui qu'un « bon père de famille », un homme soigneux et intelligent, apporte à la gestion de ses affaires. La diligence choisie est donc supérieure à la diligence courante ; mais celui qui s'est engagé à obtenir un résultat, par un contrat qu'il a accepté parce qu'il pense en tirer avantage, doit apporter une attention spéciale à ce résultat : « l'intérêt que l'une des parties retire du contrat, « écrivait POTHIER, exige qu'il apporte à la chose qui en « fait l'objet le soin ordinaire que les diligents pères de « famille ont coutume d'apporter à leurs affaires » (2). S'il en est personnellement incapable, il doit s'assurer, d'une manière quelconque, l'aide de personnes compétentes ou de moyens utiles ; il pouvait, du reste, ne pas contracter : un critère objectif a été précisément adopté

92. — (1) Il ne semble pas contestable, ni contesté, que cet article soit supplétif de la volonté des parties : v. d'ailleurs H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 685, et auteurs cités *infra*, n° 169, note 6.

(2) *Op. cit.*, n° 26, éd. Bugnet, t. 5, p. 132 ; cf. *Traité des Obligations*, n° 142 (d'où semble tiré l'art. 1137), même éd., t. 2, p. 66 et *Traité du contrat de nantissement*, n° 34, même éd., t. 5, p. 402.

pour qu'une obligation ait toujours la même force (3).

Mais ces raisons ne sauraient s'appliquer au dépositaire gratuit, à celui qui rend à un ami le service d'accepter qu'une chose lui appartenant soit placée parmi les siennes propres. « Comme le dépositaire est obligé de garder ce qui « lui est confié, il est, par conséquent, tenu d'en prendre « quelque soin », écrit DOMAT (4) ; mais, ajoute POTHIER, « le déposant aurait mauvaise grâce d'exiger du dépositaire autre chose que la fidélité à garder le dépôt » (5), et ARGOU précise : « La bonne foi l'engage à ne pas laisser périr la chose par une négligence trop grossière, et « qui puisse être comparée au dol et à la fraude » (6). En réalité, la volonté du dépositaire est souvent de faire preuve de complaisance, mais sans s'engager dans un véritable contrat, sans faire un acte qui ait une portée juridique (7). Et la nécessité de concilier ce point de vue avec celui du déposant, qui attend de son ami qu'il ne se désintéresse pas de ses affaires et qui doit même être protégé d'abus de confiance volontaires, a trouvé son expression dans l'article 1927. Imposer au déposant la diligence qu'il apporte à ses affaires personnelles paraît tout à fait indiqué : c'est, nous l'avons dit, lui imposer de se conduire avec bonne foi ; c'est d'autre part laisser au déposant la responsabilité de son choix, ce qui est justifié en l'espèce : il connaît son ami, sait ou doit savoir la confiance qu'il peut avoir en sa capacité, et accepte donc, au besoin, les risques de sa négligence (8) ; plus généralement, il accepte que

(3) Cf. POTHIER : « personne ne devant professer publiquement un art s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer » (*Traité du contrat de vente*, n° 213, éd. Bugnet, t. 3, p. 88).

Sur le domaine d'application que nous attribuons personnellement à l'art. 1137 C. c., v. *infra*, n° 170, note 12.

(4) *Op. cit.*, s. 3, n° 1.

(5) *Op. cit.*, n° 26, éd. Bugnet, t. 5, p. 132.

(6) *Op. cit.* t. 2, l. 3, ch. 33.

(7) Cf. *supra*, n° 58 et n° 55, note 7.

(8) Qu'il aille, comme l'on dit, chercher son bien là où il avait placé sa confiance. Cf. l'observation de PORTALIS lors de la discussion au Conseil d'Etat du 28 nivôse an XII : Fenet, t. 14, p. 484 ; Locré, t. 15, p. 106.

l'objet du dépôt suive à tous points de vue le sort de ses biens, avec lesquels il l'a confondu (9).

Mais il est alors évident, et d'ailleurs indiscuté, que, par une nouvelle exception, cet article ne peut plus s'appliquer au dépôt professionnel, qui nous occupe. Déjà l'article 1928 impose au dépositaire une obligation plus rigoureuse lorsque le contrat est salarié (10), et l'on admet qu'il s'agit alors de la diligence d'un bon père de famille (11). Mais l'obligation doit être encore plus stricte lorsque le dépôt est professionnel.

Le gardien, en effet, dispose alors de connaissances techniques et de locaux aménagés, et le client s'adresse à lui en considération de cette meilleure aptitude à obtenir le résultat souhaité. Cela est particulièrement apparent lorsque c'est précisément se conduire en « bon père de famille » que renoncer à garder ses affaires par une diligence personnelle, qui serait inefficace, pour s'en remettre à la garde d'un professionnel. Il serait alors presque « naïf » de n'imposer à ce professionnel que la diligence d'un bon père de famille, c'est-à-dire d'un particulier.

Il faut en réalité, pour un débiteur professionnel, transposer la formule courante, et imposer la diligence, d'un

(9) On considère généralement qu'il faut conserver à l'art. 1927 son caractère d'exception favorable, et qu'une personne exceptionnellement diligente ne serait, néanmoins, tenue qu'à la diligence d'un bon père de famille : DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 139 bis II. Mais cette attitude ne serait-elle pas contraire à la « fidélité » ? Cf. note au D. P. 1889.2.11 et les renvois.

Le Code polonais des Obligations (art. 528) consacre la même règle que notre art. 1927 dans le cas (qu'il considère exceptionnel : art. 523, al. 2) du dépôt gratuit.

(10) Il s'agit pourtant, alors, moins d'un lucre que d'une indemnité : v. *supra*, nos 82 et 86 ; et BOITARD, *op. cit.*, p. 60, 61, et 160, 161.

(11) COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, t. 2, 8^e éd., n° 824 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, t. 2, 11^e éd., n° 2211 ; JOSSERAND, *Cours*, t. 2, 3^e éd., n° 1365 A et *Les mobiles*, n° 277 ; DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 173 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 1059 ; GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 55.
— Bordeaux 12 mai 1931, G. P. 1931.2.223, etc...

degré en principe plus élevé (12), d'un bon professionnel (13); il faut dire de lui ce que disait POTHIER : « *spondet peritiam artis* » (14).

On voit alors et en définitive que, par suite du caractère professionnel du contrat que nous étudions, on ne peut appliquer au gardien, ni l'article 1927, ni l'article 1928 du Code civil.

93. — On ne peut non plus lui appliquer intégralement l'article 1933 qui dispose : « Le dépositaire n'est tenu de « rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve « au moment de la restitution. Les détériorations qui ne « sont pas survenues par son fait, sont à la charge du « déposant ». La raison même du contrat de garde est en effet bien souvent de préserver une chose contre des dangers que l'on n'aurait pas pu éviter chez soi. La nature même du contrat et la convention des parties imposent alors au gardien de protéger les choses reçues contre certaines dété-

(12) Le caractère professionnel peut avoir pour effet de limiter certaines obligations, nous l'avons constaté (*supra*, n° 34) et le constaterons encore dans la deuxième partie de cette étude.

(13) C'est ce que font d'ailleurs bien des décisions, quoiqu'elles déclarent le gardien tenu à prendre les soins d'un bon père de famille. Mais beaucoup partent de ce principe et en tirent des conséquences fausses, si elles ne s'en dégagent de façon plus ou moins heureuse.

(14) *Traité du contrat de vente*, n° 213 (v. *supra*, note 3).

Cf. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 6. V. des idées, opposées en apparence, dans une chronique de M. JOSSEMAND : *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, D. H. 1939, Chr. p. 29. Mais remarquer qu'elle est exigée, en général, non pour créer une simple responsabilité contractuelle, mais pour justifier des conséquences juridiques particulièrement graves. D'ailleurs v. note de M. JOSSEMAND au D. P. 1926.4.9 (*in fine*, p. 11, 2^e col.).

Cf. la jurisprudence qui estime qu'un professionnel ne peut ignorer les vices cachés d'une chose qu'il achète, qu'il vend, ou qu'il possède, et qui qualifie parfois de faute lourde toute faute professionnelle (Cf. en particulier *infra*, n° 159, note 5).

Comparer encore le droit américain, qui estime qu'un professionnel doit exécuter ses obligations avec un *standard care* et, de plus, avec l'habileté spéciale qu'il possède ou prétendrait posséder.

riorations qui ne viendraient pas de son fait, mais proviendraient de causes étrangères.

94. — On ne concevrait pas non plus que se trouvât réalisée l'hypothèse de l'article 1935 : l'héritier du dépositaire vendant de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt. Il y aurait en tous cas de sa part méconnaissance d'un devoir de se renseigner, et négligence coupable (1).

95. — Nos anciens auteurs expliquaient encore par la « gratuité » les règles qui sont consacrées par les articles 1942 et 1943 : « Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant. — Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt. » (1)

Cette dernière règle, à vrai dire, issue de la volonté des parties, reste exacte dans tous les cas. Mais dans l'hypothèse où la chose gardée doit être transportée, il semble qu'il faudra présumer, si les parties ne s'en sont pas expliquées, que les frais de transport ont été pris en charge par le gardien et inclus dans sa rémunération.

96. — On peut appliquer au contrat de garde l'article 1944 d'après lequel : « Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution ; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée (1). »

94. — (1) Cf. LAURENT, *L'apparence dans les problèmes des qualifications juridiques*, thèse CAEN 1931, n° 93.

95. — (1) DOMAT, *op. cit.*, s. 2, art. 3 ; et s. 3, art. 11 : « s'il est convenu que le dépôt sera rendu en l'un de plusieurs lieux, le dépositaire aura le choix du lieu ».

96. — (1) En ce sens, Code polonais des Obligations, art. 534. Comparer Code fédéral (suisse) des Obligations, art. 475 : « Le dépo-

Mais on ne peut le faire que sous plusieurs réserves (2).

En premier lieu, il ne faut pas maintenir la règle lorsque le contrat a « fixé un délai déterminé pour la restitution ». Le contrat de garde de fourrures, par exemple, mentionne généralement que la fourrure gardée ne sera restituée que huit ou dix jours après réclamation, temps nécessaire pour la sortir du frigorifique et la livrer au client. Cette stipulation est valable en dépit de l'article 1944. La disposition maintenant le principe que pose celui-ci « lors même « que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la « restitution » nous paraît d'ailleurs une simple interprétation de la volonté habituelle des parties : elle prévient ceux qui auraient à interpréter un dépôt que le terme à l'échéance duquel seraient subordonnées la fin du contrat et la restitution de l'objet n'a généralement pour raison que l'intérêt du déposant, et qu'il appartient à celui-ci d'y renoncer. Il n'en est pas de même en matière de contrat de garde, où le terme est d'une autre nature et a pour but d'accorder au gardien un certain délai de restitution pour donner satisfaction au client qui réclame l'objet confié.

De toute façon, nos anciens auteurs précisaient déjà que la demande de restitution ne devait pas être faite « dans un contre-temps » (3). La règle, en l'espèce, prend la forme suivante : la demande de restitution ne doit pas se faire en dehors des heures d'ouverture de l'établissement. On peut en effet imposer à un dépositaire, exceptionnellement et pour rendre service à un ami, de se déranger à une heure très inopportune, de se relever la nuit, par exemple ; mais le directeur d'une banque ou un gardien de tapis ne sauraient être astreints à satisfaire tous les caprices de leurs clients. Il faudrait des circonstances graves pour qu'ils soient obligés

« sant peut réclamer en tout temps la chose déposée avec ses accroissements, même si un terme a été fixé pour la durée du dépôt. Il est « néanmoins tenu de rembourser au dépositaire les frais faits en considération du terme convenu. »

(2) Sur le droit du gardien de mettre fin au contrat, v. *infra*, nos 135 ss.

(3) DOMAT, *op. cit.*, s. 1, n° 7.

d'ouvrir leur établissement en dehors des heures régulières (4).

L'article 1944 n'est encore applicable que sous cette autre réserve que la restitution de la chose ne met pas nécessairement fin à tous les contrats de garde, comme au dépôt, par suite du caractère consensuel de certains d'entre eux (5).

Enfin le déposant, s'il s'est engagé à payer le prix de la garde pendant un certain temps, reste tenu de toute son obligation même s'il reprend définitivement la chose avant l'expiration du délai convenu (6). C'est ce qui a lieu normalement pour la garde de fourrures, par exemple, dont le prix n'est fixé qu'à l'année.

97. — Continuant notre lecture des textes, nous trouvons enfin l'article 1947, qui consacre un nouveau principe qui ne peut s'expliquer que par la « gratuité » du dépôt : « La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées » (1).

Cet article ne peut, évidemment, trouver application normale au cas de dépôt professionnel : la rémunération est stipulée de façon forfaitaire, sans que le déposant ait à s'occuper des moyens par lesquels la garde sera assurée ni des frais qui en résulteront.

Il ne trouverait pas même application, croyons-nous, en cas de dépenses faites pour préserver d'un accident imprévu, d'un incendie par exemple. Même s'il n'avait pu sauver les choses qu'au prix de certains sacrifices, nous ne pensons pas que le gardien puisse se faire rembourser de

(4) V. *infra*, n° 112.

(5) *Supra*, n° 75.

(6) Cf. *infra*, nos 107 et 108.

97. — (1) Cf. ARGOU, *op. et loc. cit.* ; DOMAT, s. 2, art. 1 et la note de BERROYER et CHEVALIER dans une édition de Paris 1756.

Pour une étude générale de l'obligation d'indemnisation dans les contrats de service gratuits, v. BOITARD, *op. cit.*, p. 188 ss.

ses dépenses. Son acte serait au moins, nous semble-t-il, l'obéissance à un sentiment d'honneur commercial, qui lui impose d'accepter certains risques anormaux, mais prévisibles, de les prendre en charge. Il se doit de supporter certains frais, même si son contrat ne lui faisait pas une obligation stricte de les engager : c'est assumer les risques de sa profession (2).

Il n'en serait autrement, pensons-nous, que s'il avait exposé des frais importants pour protéger les choses remises contre des risques absolument anormaux et généraux, satisfaisant ainsi le désir de ses clients. Nous pensons à l'hypothèse de l'avance de troupes ennemies. Dans ce dernier cas, lors de la guerre de 1939-1940, certains agents de change ont conduit en province les titres de leurs clients ; ils ont réclamé ensuite le remboursement des frais, qui leur fut effectué, en général, très volontiers. Nous croyons qu'un gardien de fourrures ou de tapisseries précieuses qui aurait agi de la sorte aurait eu le même droit de réclamer un remboursement, ne serait-ce qu'en application des règles de la gestion d'affaires (3). Ce qui nous détermine surtout, c'est la généralité du danger. Il n'y a plus dans ce cas, nous semble-t-il, le même devoir de prendre en charge les frais engagés pour y parer, que lorsque l'accident est individuel, c'est-à-dire peut-être banal et menaçant tous les concurrents, mais ne les frappant pas tous en même temps (4).

(2) Cf. *infra*, n° 176 note 13.

(3) Cf. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 13, et Lyon 9 févr. 1901 (motifs), D. P. 1904.2.397. V. autre exemple de gestion d'affaires accessoire à un contrat : ESMEIN, note au S. 1925.2.57, sous Tr. civ. Seine 16 déc. 1924 et surtout PICARD, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Rev. trim. 1921, p. 439, 440.

(4) On pourrait aller jusqu'à se demander si le gardien n'a pas l'obligation de prendre des mesures exceptionnelles pour parer à un danger général (v. DEMOGUE et Lyon 9 févr. 1901 cités *supra*, note 3). Mais il faut renoncer à lui imposer cette obligation, étant donné la difficulté ou même parfois l'impossibilité d'assurer le transfert, et aussi l'importance que, même dans ces circonstances, certains clients peuvent attacher au lieu où se trouve l'objet qu'ils ont confié (Cf. *infra*, n° 116).

Mais c'est la seule application que l'on puisse, selon nous, faire de l'article 1947 du Code civil, et l'on voit qu'elle suppose réalisées des hypothèses bien exceptionnelles.

98. — IV. — Ainsi, nous devons reconnaître que les textes du Code ne sont pas faits pour régir la situation d'un dépositaire professionnel.

L'être idéal, enfant naturel mort célibataire, pour lequel, d'après STENDHAL, est écrit le Code civil, n'est pas un commerçant ; il n'exerce même pas de profession, quelle qu'elle soit ; et lorsqu'il reçoit un dépôt, il est entièrement désintéressé.

Il existe au contraire pour les commerçants une législation spéciale, dont la caractéristique est la rigueur. Cette rigueur est en effet le moyen d'assurer le crédit, c'est-à-dire la confiance envers le commerçant, qu'il soit débiteur, détenteur, ou qu'il exécute un travail. Aussi des principes particuliers et la tenue obligatoire de certains registres facilitent la preuve de ses obligations ; l'institution de la faillite et la création de délits et de crimes spéciaux les sanctionnent plus sévèrement. Comment alors le contenu même des obligations ne serait-il pas modifié ?

Un commerçant, du seul fait qu'il possède cette qualité, doit exécuter ses obligations avec une plus grande diligence qu'un particulier. Son activité unique — et qu'il offre au public, idée qui, d'après le Code (1), justifie une plus grande rigueur — consiste précisément à les exécuter. Aussi peut-il posséder des connaissances spéciales en la matière, acquises par étude ou par expérience, et disposer d'un matériel spécial ; ce sont là des faits qui le rendent apte à une exécution parfaite de ses obligations.

L'opposition, à ce point de vue du degré des obligations, entre le professionnel et le contractant occasionnel est spécialement accusée dans le cas du dépôt. Dans le dépôt gratuit, une personne accepte qu'une chose soit placée parmi les siennes et la bonne foi lui impose de donner à

98. — (1) Art. 1928.

toutes les mêmes soins. Mais lorsqu'une personne prend pour profession de garder des choses précieuses, ou des choses particulièrement menacées ou périssables, il est bien évident qu'elle s'engage par là-même à prendre toutes les mesures exceptionnelles que nécessite la garde ; qu'elle s'oblige à garantir, dans la mesure du possible et du raisonnable, la restitution des choses saines et sauves, malgré l'importance des dangers auxquels elles sont exposées et la difficulté d'y parer. S'il en était autrement, le propriétaire n'aurait souvent nul besoin de recourir à son intermédiaire.

Mais si les textes du Code civil relatifs au dépôt sont ainsi inapplicables au contrat de garde, il nous faut, malgré les ressemblances que nous avons établies entre eux, mais pour la raison que nous avons dite, en conclure que le contrat de garde, contrat de dépôt professionnel, est un contrat innomé.

CONCLUSION.

99. — Il semble que nous ayons maintenant atteint le but que nous nous étions proposé en commençant cette étude, et que nous puissions conclure celle-ci.

Jetons, en effet, un regard sur le chemin parcouru.

Constatant l'existence de certains contrats qui tendent à assurer la sécurité d'une chose en la confiant à la garde de quelqu'un, nous nous sommes donné pour tâche de rechercher s'ils ne constituaient pas une unité juridique, ou si, du moins, dans le domaine économique qu'ils forment, on ne pouvait pas détacher la matière d'une unité juridique, le contrat de garde.

Mais nous avons constaté qu'il existe déjà un contrat auquel ils paraissent se rattacher : le dépôt. Sans doute, des différences semblent les séparer. Mais presque toutes s'estompent ou s'évanouissent devant une étude attentive. Deux seulement subsistent : elles ont trait au caractère intéressé et au caractère professionnel, d'ailleurs tout proches l'un de l'autre, qui sont ceux de la plupart des contrats de garde.

Nous avons alors choisi le caractère dont la portée sur le plan juridique est la plus grande, le caractère professionnel, pour l'ériger en principe d'autonomie du contrat de garde.

Nous avons ainsi atteint l'un des buts de notre étude ; nous savions pourquoi presque tous les contrats étudiés se distinguent de tous autres et, au premier abord, même du dépôt : c'est parce qu'ils sont des dépôts, mais des dépôts professionnels. Nous pouvions alors définir le contrat de garde comme le dépôt professionnel, en ne donnant à l'expression qu'un sens pratique, puisque nous ne savions pas

encore si ce dernier caractère n'en faisait pas un contrat innomé.

Il nous restait précisément à rechercher l'importance de ce caractère. L'étude que nous en avons faite nous a montré que le « dépôt professionnel » est, en réalité, un contrat innomé : c'est-à-dire qu'un contrat qui, « gratuit », serait un dépôt, constitue, lorsqu'il est professionnel, un contrat innomé.

Par là même se trouvait résolue la question de l'unité ou de la diversité de nos contrats. Les contrats par lesquels on assure la sécurité d'objets mobiliers en les confiant à quelqu'un forment deux catégories juridiques : selon qu'ils sont occasionnels ou professionnels, ils constituent le dépôt, ou s'en détachent pour former le contrat de garde. Mais telle est la seule division que l'on puisse établir entre eux, et tous les contrats de garde forment une unité aussi cohérente que les dépôts, ou les contrats constituant toute autre catégorie juridique.

Ayant établi ces faits, nous avons résolu tous les problèmes dont, en tête de cette étude, nous nous propositions de trouver la solution.

Il nous faut encore, toutefois, définir la notion créée, et justifier le nom que, par avance, on lui avait donné.

Du fait que le caractère professionnel est le seul principe de ségrégation à l'égard du dépôt, nous pouvons donner au contrat de garde une définition toute proche de celle de cette catégorie. La plus appropriée nous paraît la suivante : *le contrat de garde est le contrat par lequel une personne, qui en fait sa profession, s'oblige à garder la chose corporelle et mobilière d'autrui et à la restituer dans son individualité* (1).

99. — (1) Cf. des définitions du dépôt *supra*, n° 81, et les renvois de la note 1.

On nous reprochera peut-être d'employer le mot « garder », alors qu'on ne saurait utiliser dans une définition le mot à définir. Mais ce qu'il importait de définir n'était pas la notion de garde, suffisamment claire, d'ailleurs, pour que le Code civil l'emploie dans sa définition du dépôt (art. 1915), mais la notion de contrat de garde. (Pour l'analyse de la notion de garde, v. d'ailleurs, *supra*, nos 4 et 53.)

La parenté du dépôt et du contrat de garde fait également que le nom donné à celui-ci par M. Solus (2) paraît choisi de façon particulièrement heureuse. Il fallait trouver un synonyme du mot dépôt. Or le nom « contrat de garde » désigne le corps même de l'opération, et sa cause, alors que le mot « dépôt » n'en désigne que l'acte initial (3). Sans doute ne marque-t-il pas le caractère professionnel, mais un nom n'est pas une définition. Il serait facile, au reste, de parler de « contrat professionnel de garde », si l'on voulait sacrifier la brièveté à la précision.

Il ne faut pas, d'ailleurs, et c'est par cette remarque que nous allons terminer cette conclusion, exagérer l'importance scientifique du caractère professionnel.

Nous avons en effet montré, tout au cours de notre étude (4), et même en étudiant la « gratuité » du dépôt (5), que, du point de vue spéculatif, il était impossible de détacher les contrats de garde du contrat de dépôt. L'identité de cause, cet élément qui donne sa véritable figure à un contrat, oblige, de toute façon, à rejeter les qualifications de louage d'ouvrage ou de louage d'immeuble. A la lumière d'une observation attentive, les différences qui semblent au contraire séparer du dépôt les divers contrats de garde s'ordonnent, et révèlent que la même matière porte une seule empreinte : celle du caractère professionnel.

Une classification scientifique devrait alors présenter le dépôt comme pouvant être de deux espèces : le dépôt occasionnel et le dépôt professionnel (6).

C'est seulement d'un point de vue pratique et positif, nos lois étant ce qu'elles sont, qu'il faut, parce que les textes

(2) *Op. et loc. cit.*

(3) *Supra*, n° 53.

(4) *Not. supra*, ch. I.

(5) *Not. supra*, n° 83.

(6) Les codes modernes font du dépôt un contrat qui peut être indifféremment gratuit ou rémunéré (et dans ce cas, il est généralement professionnel) : Code fédéral (suisse) des Obligations, art. 472 ; Code polonais des obligations, art. 523.

du Code régissant le dépôt sont inapplicables au contrat de garde, faire de celui-ci un contrat innomé.

Mais cette conclusion n'apporte, bien au contraire, aucune solution positive aux diverses questions que soulève le contrat de garde ; elle permet seulement d'écarter certaines idées qui obscurcissaient la matière et conduisaient, non seulement à des analyses inexactes, mais souvent à des solutions erronées ; il nous faut donc maintenant étudier en lui-même le régime du contrat.

DEUXIÈME PARTIE

Régime du contrat.

100. — But de cette étude. Méthode.

101. — Impossibilité d'étudier de façon complète et générale le régime du contrat de garde.

102. — Objet auquel doit se limiter cette étude.

100. — Après nous être élevé des faits aux principes, notre désir serait, conformément à l'habituelle méthode scientifique, de revenir aux faits, afin de les pénétrer désormais, plus profondément et plus clairement tout à la fois, à la lumière des principes dégagés. Il nous faudrait donc présenter ici une étude pratique et détaillée du contrat de garde, qui s'appuie et s'ordonne sur ces principes.

Quelle serait alors la méthode de cette étude ?

Nous venons d'établir que nous ne pouvions pas utiliser pour la mener à bien les textes du Code civil relatifs au dépôt, même en y apportant des dérogations, par suite de la différence trop profonde qui sépare les deux contrats.

La seule méthode possible est alors d'observer quel est en fait le régime du contrat de garde, et d'en présenter une simple description, expliquée à l'aide des principes généraux de notre droit.

Nous ne saurions en effet construire nous-mêmes le contrat de garde, par un acte théorique d'intelligence pure. Il nous faut au contraire nous soumettre presque entièrement aux faits, aux usages observés en la matière, parce qu'ils révèlent ce qui a été voulu ou accepté par les parties. Sans doute, dans le droit, la volonté des parties ne fait pas

toujours loi ; et c'est pourquoi nous pourrons, nous appuyant sur les principes généraux, discuter la validité de certaines clauses. Mais, en principe, la volonté des parties doit être respectée ; le législateur napoléonien lui-même respecte le commerce juridique courant (1) et proclame l'autonomie... contrôlée de cette volonté (2). C'est qu'en réalité, celle-ci n'est pas un fait arbitraire, spontané et sans fondement ; elle exprime en général l'aménagement du contrat qui est apparu le plus conforme à une réalisation pratique des désirs des contractants (3) ; lorsque cette expression est courante, son autorité rejoint même l'autorité de la loi, par l'intermédiaire de celle de la coutume.

101. — Ce projet de présenter ici une étude complète et détaillée du contrat de garde qui se fonde principalement sur la constatation des usages porte en soi un germe de stérilité : on doit en effet reconnaître que les faits ne nous présentent pas un contrat de garde, mais des contrats divers. Sans doute, l'analyse juridique nous a révélé que ceux-ci étaient les aspects d'un contrat unique ; ils n'en restent pas moins des aspects différents, et c'est eux seulement que nous observons lorsque nous en revenons à l'étude des faits. Nous savons que les actes des gardiens et ceux des clients, qui varient selon les contrats, s'expliquent de façon identique ; mais il nous est impossible de prétendre les décrire en détail et, en même temps, de façon générale. La notion du contrat de garde est une notion juridique, qui se fractionne sur le plan pratique : économiquement, il n'y a que des contrats de garde, unis, simplement, par un but commun.

Si l'on considère la diligence qu'impose aux gardiens l'exécution de leur contrat, — et c'est le point le plus impor-

100. — (1) V. à ce propos de nombreuses déclarations dans les travaux préparatoires, et notamment celle de PORTALIS, bien connue : « on fait les lois avec le temps, mais, à proprement parler, on ne les « fait pas, elles se font ».

(2) C. c., art. 1134, surtout, et aussi 537, 1156, 1387, etc...

(3) Cf., notamment, *infra*, n° 704 et n° 719, texte et spécialement note 4. — En matière de garage, cf. JАСК, *op. cit.*, nos 35 ss.

tant de l'étude du régime de ces contrats —, on constate qu'il est impossible d'en donner, même sur le plan juridique, une définition précise commune à tous. Nous avons montré, en effet, qu'il ne fallait pas leur imposer la diligence d'un bon père de famille, mais celle d'un bon professionnel (1). Or, si la formule écartée avait une certaine précision, du fait que le bon sens, la raison et l'observation courante permettent de dire ce que fait le bon père de famille, celle que nous lui substituons n'en a plus aucune, du fait de l'inexistence du « bon professionnel ». Les diligences d'un bon notaire, d'un bon constructeur d'automobiles, d'un bon architecte, n'ont aucune ressemblance. Il n'y a même pas un « bon *gardien* professionnel » : seulement de bons garagistes, des banques en lesquelles on peut avoir confiance, des gardiens de tapis ou de fourrures soigneux et diligents ; la plupart des gardiens protègent des objets spéciaux contre des risques spéciaux : ce sont des spécialistes.

L'étude complète des contrats de garde que nous nous proposons de présenter, imposerait donc, après la recherche de leur nature juridique, que nous avons faite, un exposé, nécessairement fractionné, de l'économie détaillée de chacun des contrats.

Nous ne ferons pas cet exposé. Il ne présenterait d'intérêt que s'il était complet ; il déborderait alors largement le cadre de cet ouvrage. De toute façon, il serait d'un intérêt assez faible : il constituerait un simple recueil des usages et des conséquences logiques que l'on peut déduire des principes juridiques appliqués en la matière. Or, lorsqu'un problème concret se présente, la recherche des usages en vue de le résoudre, suivie d'un raisonnement approprié, donneront toujours une meilleure solution. Enfin les usages, pour certains contrats de garde, sont extrêmement variables selon les localités et même selon les établissements et leur « classe », sans cesser pour cela, dans bien des circonstances, de s'appliquer même au client de passage (2). Ce

101. — (1) *Supra*, n° 92.

(2) Cf. en matière de garage, JACK, *op. cit.* n° 4 *in fine*, et n° 36. Mais, bien entendu, une habitude peut être fautive : cf. Alger 24 juin

fait rend vaine toute tentative d'étude complète analytique.

102. — Nous pouvons cependant ne pas renoncer entièrement à notre projet. Si nous bornons notre ambition à l'étude des problèmes communs à tous les contrats de garde, nous pouvons encore décrire d'une façon synthétique comment se concluent et s'exécutent les contrats de garde.

Et nous pensons que cette étude, bien que nécessairement incomplète, peut ne pas être inutile : au point de vue théorique, parce qu'elle est le complément et la suite logique de notre étude de la nature juridique du contrat, et au point de vue pratique.

A ce point de vue, en effet, il faut « être du métier », ou avoir observé « les gens du métier », pour savoir ce que font les bons professionnels. Une organisation corporative de leur activité permettrait peut-être au juriste de s'en instruire en lisant seulement des statuts. Mais comme cette organisation, en ce qui concerne les gardiens, est encore presque purement spontanée (1) et reste assez embryonnaire, il faut examiner les contrats qu'ils peuvent signer avec leurs clients, les prospectus et les réclames qu'ils peuvent leur distribuer, il faut noter les indications verbales qu'ils leur donnent, se renseigner sur les usages, révélateurs des moyens couramment employés (2) et du degré de sécurité normalement réalisé, pour savoir avec précision à quoi ils s'engagent. Or si nous devons renoncer, après avoir

1878, maintenu par Req. 21 juillet 1879, D. P. 1880.1.384 ; Paris 11 janv. 1939, G. P. 1939.1.525 ; Tr. civ. Seine 1906, D. P. 1907.5.3., la Loi 17 juin 1906, etc... Sa valeur juridique ne peut découler, lorsqu'elle est spéciale à un établissement ou à une catégorie d'établissements, que de sa connaissance et de son acceptation tacite par le client.

102. — (1) Il faut seulement signaler qu'un décret du 29 mai 1941 (J. O. du 1^{er} juin) porte création d'un comité d'organisation des entreprises de déménagement et garde-meubles. Mais on sait que ces comités d'organisation prévus par la loi du 16 août 1940 ont une mission plus économique que juridique.

(2) Ce qui ne veut pas dire qu'il y ait faute à en employer d'autres : v. *supra*, n° 69.

nous-même fait cette étude, à en exposer de façon complète les résultats, du moins voudrions-nous ne pas en laisser perdre entièrement les fruits. Le cadre dans lequel nous les recueillerons sera, parce que général, un peu théorique. Mais par là même notre étude apportera à la résolution de chaque problème concret que pourrait poser la pratique, l'aide toujours féconde d'une vue synthétique fondée sur des principes.

C'est donc, en définitive, une étude du régime des contrats de garde que nous allons entreprendre, bornée en principe à celle des points communs à tous les contrats.

Nous nous attacherons d'abord, dans un titre premier, à mettre en lumière ce caractère que possède le contrat de garde d'être un contrat d'adhésion, et à dégager les principales conséquences qu'il emporte.

Dans un titre second, et pour terminer notre ouvrage, nous nous efforcerons de déterminer le degré et l'étendue des obligations des gardiens.

TITRE I

Le contrat est un contrat d'adhésion.

103. — Constatation du fait.

104. — Explication.

103. — Quelques traits, dès qu'on aborde l'étude du contrat de garde, frappent en lui.

En premier lieu, l'accord de volontés par lequel il se conclut est, en général, réalisé de façon très simple et rapide, sans discussion de conditions générales ou de rémunération, sans détermination même de durée, sans addition ou modification de clauses selon les désirs particuliers du client ou les particularités de l'objet.

D'autre part, les actes écrits auxquels cet accord donne lieu reflètent concrètement l'inattention des parties, en ce qu'ils sont très sommairement rédigés. Enfin, les obligations du gardien sont, dans une certaine mesure, toujours identiques à elles-mêmes ; leur contenu est uniforme, indépendant et comme « détaché » des particularités de l'objet ou du client : on peut dire qu'il est « objectif » et que le contrat est « standardisé ».

En d'autres termes, il se borne généralement, sans « originalité », à exprimer, puis à réaliser l'accord des parties d'être respectivement déposant et gardien d'un objet d'une certaine nature et d'une certaine catégorie.

L'unité des constatations que nous venons de faire est incontestable : c'est parce que le contrat est, dans une large mesure, immuable, que le gardien le propose à l'adhésion de sa clientèle, et que chaque client ne peut que le refuser

ou y souscrire sans qu'il lui soit utile d'en discuter les clauses.

Le contrat de garde n'est pas le seul pour lequel on puisse faire de semblables remarques. Il faudrait citer encore les contrats qu'un particulier peut conclure avec une compagnie de transports, une compagnie de fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, une compagnie d'assurances, l'achat d'un objet quelconque au prix fixé, d'un journal, par exemple, le contrat de travail, les contrats qui lient éditeur, messenger, dépositaire, etc... Pour la raison que nous venons de dire, à savoir que le client doit adhérer à des clauses sans pouvoir les discuter, ils ont été qualifiés de « contrats d'adhésion » (1).

Il ne nous appartient pas de rendre compte ici des nombreuses discussions, aujourd'hui un peu périmées, qu'a soulevées la nature juridique des « contrats d'adhésion » (2). Il n'est plus guère discuté que ceux-ci ne soient de véritables contrats, et non des actes unilatéraux, des « institutions » ou des « situations juridiques impersonnelles ». Trop nombreux sont les contrats où l'une des parties, sinon les deux, n'est pas dans un état d'indépendance économique absolue,

103. — (1) Le *Vocabulaire juridique*, rédigé sous la direction de M. CAPITANT, donne des mots : « contrat d'adhésion » la définition suivante : « Expression par laquelle on désigne en doctrine certains « contrats dont les clauses essentielles sont établies d'avance par « l'une des parties pour tous ceux qui traiteront avec elle. » Mais remarquons qu'il n'y a plus guère d'exemple de contrat d'adhésion dont les clauses soient établies par *l'une des parties* : l'intervention de l'état, ou de groupements syndicaux et maintenant corporatifs, a supprimé dans ces contrats l'indépendance, même juridique, de la partie qui les rédigeait. L'expression « contrat d'adhésion » peut néanmoins être conservée : ce sont même les deux contractants qui doivent souscrire à des clauses préétablies (Cf., en matière de garage, les développements de M^{lle} JACK, *op. cit.*, n° 34 ss.).

(2) V. SALEILLES, *La déclaration de volonté*, art. 133, n°s 89 et 90 ; DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e éd., t. 1, p. 371 ; HAURIOU, *Principes de droit public*, 2^e éd., p. 206 ; mais v. aussi DEREUX, *De la nature juridique des contrats d'adhésion*, Rev. trim. 1910, p. 503 ; SALLÉ DE LA MARNIERRE, *L'évolution technique du contrat*, thèse Paris 1930, n°s 11 ss. ; PIANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. 6, n°s 122 ss. ; JOSSERAND, *op. cit.*, n°s 32 et 33, et surtout RIPERT, *La règle morale...*, n°s 55 ss., p. 100 ss.

pour que l'absence de celle-ci, qui explique l'absence de discussion des clauses, justifie que l'on accorde une nature juridique spéciale aux contrats d'adhésion. Mais puisque le contrat de garde se rattache à ceux-ci, c'est néanmoins une contribution à leur étude que nous allons entreprendre, en nous attachant maintenant à le décrire.

Nous voudrions toutefois, auparavant, indiquer pour quelles raisons il constitue un contrat d'adhésion.

104. — Observons au préalable que le fait pour le contrat de garde d'être un contrat d'adhésion est un phénomène indivisible, non seulement, comme nous l'avons dit, dans le temps, en ce sens qu'il se manifeste à la fois lors de la conclusion du contrat, de sa constatation et de son exécution, mais aussi, en quelque sorte, dans l'espace, c'est-à-dire, lors de la conclusion du contrat, relativement aux différents points qui ne sont pas remarqués ni constatés, et, lors de son exécution, relativement à ses divers effets. En d'autres termes, et ainsi que nous allons en justifier, il faut se borner à dire que chaque clause et chaque effet du contrat sont toujours identiques à eux-mêmes, et ne pas chercher dans l'immutabilité de l'un la cause de l'immutabilité de l'autre.

Dirait-on, par exemple, que le prix du garage de deux automobiles de même puissance est identique parce que le garagiste les garde de façon semblable ? Il serait aussi vrai de dire que le garagiste n'a pas l'obligation de donner à l'une des voitures les soins particuliers qu'elle requerrait et qu'il pourrait lui donner, parce qu'il n'a pas demandé pour elle de rémunération plus élevée. Dirait-on, pour prendre un second exemple, que le contrat de garde de fourrures peut être de durée indéterminée parce que le gardien ne diversifie pas sa garde selon cette durée ? Il est aussi vrai de dire que c'est parce que, bien souvent, le client ne sait pas combien de temps il aura besoin de la garde, que le gardien est conduit à ne pas diversifier celle qu'il accorde aux différentes fourrures.

Il y a des contrats nuancés dans la qualité des services

qu'ils obligent à fournir, dans leur rémunération, dans leur durée : on peut dire en général, et nous le justifierons, que le contrat de garde n'est pas de ceux-là. De même qu'alors tous les éléments s'influencent dans leur variété, de même, ici, le caractère généralement immuable ou indéfini de chacun d'eux détermine le caractère objectif de tout le contrat.

Ce n'est donc pas, en définitive, l'immutabilité d'un élément du contrat qu'il s'agit d'expliquer, qui aurait déterminé l'immutabilité du tout, c'est cette immutabilité globale, qui fait du contrat un contrat d'adhésion.

Remarquons, en premier lieu, que tout professionnel, parce que son activité se met en rapport avec la collectivité — parce qu'autrement dit, il possède une clientèle et un stock de marchandises —, et parce que, d'autre part, il n'obéit qu'à l'attrait du gain, est conduit à n'accorder qu'une très faible attention, dans les contrats qu'il passe, à l'objet même du contrat et à la personne du client. Un commerçant peut accepter qu'on lui rende un objet vendu, car il a tout lieu d'espérer que le même objet sera prochainement revendu (1) ; il accepte encore plus volontiers que l'objet soit échangé, car alors une affaire de même importance se conclut immédiatement et sans aléa (2). D'une manière plus générale, il est conduit à désirer l'affaire en elle-même, et à considérer comme « interchangeables », en quelque sorte, l'objet du contrat et la personne du client, qui en sont les simples occasions. Seul, l'élément « quantitatif », pourrait-on dire, l'intéresse dans le contrat ; il néglige l'élément « personnel » ou « qualitatif ».

Le même phénomène psychologique s'applique au gardien, la notion de local de garde étant simplement substituée à celle de stock : ainsi le garagiste souhaite qu'on lui confie à garder de nombreuses voitures ; leur marque ou

104. — (1) Cf., plus généralement, la faculté de dédit. Mais les difficultés de la vie commerciale (notamment l'augmentation des frais généraux) réduisent le domaine des facultés de rendre et de se dédire.

(2) Cf. également, de grossiste à commerçant, la pratique de l'envoi de produits proches de ceux commandés avec, au besoin, réfaction du prix.

leur état lui importent peu. Mais il est encore plus accusé pour le contrat de garde que pour les autres contrats professionnels, par suite d'un trait qu'ils ne comportent généralement pas au même degré, à savoir le caractère collectif et technique de l'exécution.

Telle est la cause de l'immutabilité du contrat de garde, qui fait de celui-ci un contrat d'adhésion. Le gardien, ayant la possibilité matérielle et le droit d'exécuter son contrat par une garde collective, est par là même conduit à ne pas diversifier sa garde selon les désirs des clients ou les particularités que le contrat pourrait présenter du fait de l'un quelconque de ses éléments (3) ; cela lui serait matériellement impossible et, partant, il en est dispensé juridiquement.

Il nous faut en effet mettre en lumière, pour achever nos explications, que possibilité matérielle et possibilité juridique d'exercer une garde collective, autrement dit technique et droit, sont étroitement liés.

On le constaterait probablement si l'on pouvait suivre l'évolution juridique correspondant à la transformation de l'entreprise, de l'ancienne à la moderne ; on le constate, en tous cas, en comparant l'attitude de la petite entreprise, telle que le garage de campagne, à celle de la grande entreprise plus ou moins « rationalisée ».

Le garagiste-réparateur de campagne, pour reprendre cet exemple, peut dans une large mesure diversifier sa garde autant qu'il est nécessaire, et le fait effectivement. Il n'a souvent qu'un ou deux clients permanents : il les connaît suffisamment, et il connaît assez leur voiture, pour savoir, par exemple, s'ils souhaitent, le cas échéant, qu'il en vidange le radiateur ou ajoute un produit anti-gel. Il n'hésiterait

(3) On peut constater, entre le dépôt et le contrat de garde, contrat d'exécution collective, la même différence qu'entre le transport individuel et le transport en commun. Le « taxi » conduit son client où celui-ci le désire, par l'itinéraire choisi, avec tous les bagages que peut porter une automobile. Le chemin de fer ou l'autobus passent à des heures déterminées sur un certain itinéraire, ne s'arrêtent qu'en des points donnés, etc...

pas, au besoin, à se déplacer pour leur demander un ordre. Malgré cela, il ne leur fait normalement payer que le prix de la fourniture éventuelle, c'est-à-dire le coût du produit « anti-gel » ; son temps n'est pas si précieux qu'il ne puisse rendre service à un client. Le contrat qu'il exécute conserve donc une souplesse comparable à celle du dépôt : artisanal, il est encore presque « amical ».

Supposons maintenant qu'un grand garage veuille accorder les mêmes soins aux voitures qu'il reçoit. Il lui faudrait d'abord établir pour chaque voiture une fiche mentionnant le désir du client en cas de menace de gel. Il lui faudrait, d'autre part, augmenter le nombre de ses préposés et multiplier même son matériel : c'est en quelques heures, par exemple, qu'il devrait vidanger toutes les voitures pour lesquelles le propriétaire en aurait exprimé le désir. Il subirait alors une augmentation assez considérable de ses frais généraux et serait obligé de procéder à un relèvement de tarif ; or celui-ci frapperait même les automobilistes qui, roulant quotidiennement et ayant versé dans leur radiateur un produit « anti-gel », n'ont nul besoin que le garagiste vidange leur automobile. Le seul moyen d'éviter une injustice de ce genre consisterait à différencier les tarifs selon que le client réclame ou non pour sa voiture des soins spéciaux. Mais alors, et pour plus de justice, on est conduit à exclure ces soins du contenu normal de l'obligation du garagiste, et à faire payer en supplément chaque soin requis. Ainsi, les faits mêmes conduisent au contrat de garde objectif et, en quelque sorte, « rigide » dans les obligations qu'il crée.

Le client, de son côté, accepte cette idée qu'un contrat en vaut un autre et que rien ne peut le particulariser. La technique, qui restreint ses droits, il accepte de s'y soumettre, parce qu'elle est le seul moyen pour lui de bénéficier, moyennant une faible rémunération, d'une garde assurée par des moyens puissants. Aussi peut-il généralement entrer dans les liens contractuels sans en préciser la portée, sans même déterminer leur durée ni la rémunération du contrat.

Par leur attitude réciproque, gardien et client font ainsi du contrat, qui est un lien entre eux à propos d'un objet,

quelque chose qu'ils considèrent « en soi », quelque chose de fixe et d'objectif, sans particularités et presque indépendant des éléments qu'il relie.

C'est ce caractère du contrat de garde que nous allons maintenant observer, lors de la formation du contrat et lors de son exécution, d'abord en lui-même, puis dans ses conséquences.

CHAPITRE I

CONSTATATION DU FAIT QUE LE CONTRAT DE GARDE EST UN CONTRAT D'ADHÉSION

SECTION I.

Formation du contrat.

105. — Exposé du plan.

106. — I. — Absence de discussion des conditions générales du contrat.

107. — Absence de discussion de la rémunération.

108. — Indétermination de la durée.

109. — II. — Inattention du gardien aux particularités de l'objet

110. — Inattention du gardien à la personnalité du client.

105. — Un « contrat d'adhésion » présente par sa formation certaines particularités. Celles-ci lui ont même donné son nom.

Nous allons donc montrer, d'abord d'une façon générale, que la conclusion des contrats de garde ne comporte pas de discussion de leurs conditions générales ; puis, plus particulièrement, qu'elle ne comporte pas normalement de discussion de leur rémunération ni même de leur durée ; en même temps, nous exposerons comment les contrats peuvent néanmoins se former avec une précision qui leur permette d'être viables ; enfin, nous mettrons en lumière le fait que le gardien ne remarque pas les particularités que pourraient présenter l'objet qu'il accepte en garde ou la personne du client.

106. — I. — Les conditions générales du contrat, disons-nous, ne sont normalement l'objet d'aucune discussion (1).

Comme des contrats d'adhésion infiniment plus simples, tels la vente d'un journal, certains contrats de garde peuvent même se conclure et s'exécuter sans un mot des parties. Ceci se produit couramment pour le dépôt à la consigne de certaines gares : le client pose un objet et reçoit un reçu sans avoir à prononcer un mot ; pour dégager ensuite cet objet, il se soumet à un avis affiché le priant de passer à la caisse, tend son reçu et paie le prix qui lui est demandé, puis présente ce même reçu paraphé à un employé pour recevoir de lui ce qu'il avait déposé ; en général, l'exécution du contrat ne demande d'autre parole que celles du caissier fixant, après coup, le montant de la garde. De même, pour une hypothèse de garage à un emplacement surveillé dans la rue, un récent arrêt de la Cour de Paris a pu déclarer le contrat formé en l'absence fautive du gardien, par le seul fait que le véhicule avait été placé en stationnement sur l'emplacement du parc gardé (2).

En dehors même de ces cas extrêmes, l'accord est toujours loin d'être conclu avec l'attention que comportent d'autres contrats. La « location de coffre-fort », que nous pourrions appeler plus exactement « garde en coffre-fort », est, nous le constaterons, le contrat de garde conclu avec le plus de prudence de la part du gardien. Pourtant sa durée n'est pratiquement pas fixée (3) ; pourtant encore le contenu du coffre est entièrement ignoré de la banque et le client lui-même peut être amené à déposer des objets qu'il n'avait pas en vue en contractant. On voit donc que pour ce contrat, l'un des plus importants et celui à la conclusion duquel il est possible de consacrer le plus de temps et de précautions, l'accord reste en apparence très rudimentaire.

106. — (1) Nous avons seulement noté que certains gardiens de tapis offraient au déposant le choix entre la garde normale, comportant le battage des tapis, et la « garde simple » (*supra*, n° 45).

(2) Paris 11 janv. 1939, G. P. 1939.1.525.

(3) Cf. *infra*, n° 108.

A plus forte raison en est-il ainsi, il serait facile de le montrer, pour les autres contrats de garde.

Ces constatations ne sauraient nous surprendre. Les contrats de garde, pour les raisons exposées (4), étant « standardisés », les gardiens, ou même parfois des associations syndicales (5), ont été conduits à rédiger des « règlements » ou « conditions générales » qu'ils proposent à leur clientèle. Théoriquement, des dérogations ne sont pas inconcevables ; pratiquement on en voit peu qui puissent être sollicitées ; on en voit encore moins qui puissent être accordées, d'autant plus que l'exécution du contrat est collective.

En fait, par conséquent, l'acquiescement du client suffit à réaliser un contrat ayant toute la précision nécessaire. Mais le client se trouve obligatoirement soumis aux usages ou au « règlement ». Celui-ci, d'ailleurs, mentionne généralement que le fait de confier un objet au gardien ou de conclure un contrat avec lui emporte adhésion à toutes les clauses.

On peut même remarquer que le client, lorsqu'il contracte, ne sait bien souvent pas exactement ce à quoi il s'engage. Car si les clauses de la garde en coffre-fort sont exposées dans des prospectus, ou sur la demande même de « location », celles de la garde de fourrures, de la garde de colis précieux ou de la garde de meubles, ne sont exposées que sur le récépissé délivré alors que le contrat est définitivement conclu ; le client de la consigne de gare ne peut même lire au verso de son récépissé que deux brefs extraits des Tarifs, l'un énumérant les objets soumis au double droit (6), l'autre prévoyant le cas d'encombrement des locaux de la consigne (7) : pour connaître exactement le contenu du contrat dans lequel il s'engage, il devrait se reporter au *Journal Officiel* ; le règlement du garage, lorsqu'il est

(4) *Supra*, n° 104.

(5) En matière de garage, cf. JACK, *op. cit.*, nos 30 ss. Des études semblables pourraient être consacrées à bien d'autres contrats de garde, notamment au garde-meubles.

(6) Cf. *infra*, n° 107.

(7) Cf. *infra*, n° 137.

affiché, est rarement consulté. Enfin, ces constatations écrites des conditions générales du contrat sont loin d'être complètes, et parfois d'ailleurs — au cas de vestiaire, par exemple, de garde de tapis, ou parfois de garage — les conditions générales ne sont mentionnées nulle part.

Comme, d'autre part, le client ignore dans une large mesure quels usages régissent le contrat qu'il passe, on peut dire, non seulement qu'il accepte passivement les conditions générales de ce contrat, ce qui est le fait de toute personne s'engageant dans un contrat d'adhésion, mais même qu'il les accepte « de confiance ».

107. — On peut définir de même l'attitude avec laquelle il accepte que soit fixée par le gardien la rémunération du contrat.

Deux faits expliquent et permettent cette attitude. D'une part, la rémunération est très faible, surtout en comparaison de la valeur de la chose gardée ; d'autre part, du fait que les services rendus par les divers gardiens d'une corporation sont sensiblement identiques, ce que nous avons exprimé en disant que les contrats étaient « standardisés », le taux de la rémunération varie peu, lors même qu'aucun accord syndical n'est intervenu. Ces faits permettent au syndicat ou à chaque gardien de fixer eux-mêmes un tarif, sachant que la clientèle n'aura pas l'idée de « marchander » et qu'elle l'acceptera de confiance, même s'il ne lui en est pas donné connaissance (1).

Il faut remarquer au sujet de la rémunération, non seulement qu'elle n'est pas discutée, mais même qu'elle est généralement mal adaptée, ou adaptée de façon « forfaitaire », d'une part, à la durée du contrat, et d'autre part, à l'encombrement que l'objet impose au gardien ou aux risques de responsabilité que, par suite de sa fragilité ou de sa valeur, il lui fait encourir.

107. — (1) Souvent un tarif est affiché, ou donné au client sur un imprimé, lorsqu'il vient pour contracter. La garde de tapis semble le seul contrat de garde où soient parfois prévus deux tarifs : l'un pour la garde normale, l'autre pour la « garde simple » (*supra*, n° 106, note 1).

La rémunération, tout d'abord, n'est pas exactement proportionnelle à la durée du contrat. Pour plus de simplicité, et notamment parce qu'elle n'est pas très élevée, elle est en effet fixée par périodes, et toute période durant une partie de laquelle le contrat est exécuté est intégralement due.

La durée de ces périodes est parfois déterminée par le gardien : la garde de colis précieux se fait généralement au semestre ; la garde de fourrures, à l'année ; la garde de meubles, au mois, du moins pour les gardiens syndiqués. Mais parfois le client a le choix entre différentes périodes : heure, demi-journée ou journée pour le garage de bicyclettes ; journée, mois, trimestre, semestre ou année pour le garage d'automobiles, etc... Dans ce cas, il suffira — et encore ne sera-ce pas toujours nécessaire — qu'il manifeste son choix.

On peut encore remarquer que la durée de ces périodes a parfois pour point de départ le commencement du contrat : ainsi pour la garde en coffre-fort ou la garde de meubles. Mais le point de départ est parfois une heure ou une date fixe : ainsi la demi-journée du gardien de bicyclettes se termine à midi, et l'année du gardien de fourrures au 1^{er} mars en général. Théoriquement, par conséquent, la garde d'une fourrure pendant deux jours pourrait coûter le même prix que sa garde pendant deux ans.

La rémunération est donc, à ce point de vue, fixée de façon simplifiée. Elle l'est aussi par rapport à l'objet, à l'encombrement et aux risques qu'il crée.

Dans certains contrats, son chiffre est même indépendant de l'objet déposé : le vestiaire demande le même prix pour un béret ou pour un manteau de fourrure de grande valeur.

Parfois l'encombrement et les risques que crée l'objet ne sont pris en considération que de façon exceptionnelle : ainsi les droits de garde de la consigne sont doublés pour certains objets énumérés, particulièrement encombrants ou fragiles. Mais, généralement, il leur est accordé une considération forfaitaire : l'entrepôt établit son tarif au mètre carré ; le garde-meubles, au mètre cube ; pour le garage, la

puissance de l'automobile est considérée comme l'indice de son encombrement et de sa valeur, et les voitures sont réparties selon leur puissance dans deux, trois ou quatre catégories — seconde simplification. Parfois le tarif applicable est fixé de façon plus souple : les fourrures, suivant qu'elles constituent des gants, des toques, des cravates, des vêtements, etc... sont classées, par un gardien, en huit catégories ; dans chaque catégorie, trente-trois tarifs différents sont applicables selon la valeur qu'il estime à la fourrure ; enfin, les prix sont à fixer spécialement au-dessus d'une certaine valeur des fourrures, ainsi que pour les bandes, les peaux, les lots et les morceaux. Mais, de toute façon, la rémunération n'est que *grosso modo* adaptée à l'encombrement de l'objet et aux risques de responsabilité qu'il fait encourir au gardien, par suite de sa fragilité ou de sa valeur.

108. — S'il est curieux de constater que les parties peuvent ne pas fixer les conditions générales du contrat qu'elles concluent ni sa rémunération, il est plus curieux encore de remarquer qu'elles ne déterminent même pas de façon précise et définitive le temps durant lequel leur accord doit rester en vigueur.

Le contrat de garde est donc à durée indéterminée. Le trait n'est d'ailleurs pas spécifique des contrats d'adhésion ; nous pouvons néanmoins le souligner ici, car il en est un attribut fréquent, conséquence du caractère technique et collectif dans l'exécution que le contrat de garde partage avec la plupart d'entre eux (1), et il ajoute à l'inattention dont font preuve les contractants quant aux clauses de leur accord.

Prenons l'exemple de la garde en coffre-fort, dite « location de coffre-fort ». A première vue, elle semble conclue, au choix du client, pour des périodes d'un mois, de trois mois, de six mois ou d'un an. Mais les règlements qui s'expriment de la sorte ajoutent toujours que le contrat se renouvelle par tacite reconduction, et, généralement, pour une période

108. — (1) *Supra*, n° 104 et *infra*, n° 115.

de même durée ; cette stipulation est même si usuelle que l'on considère qu'elle devrait être sous-entendue si, exceptionnellement, elle ne figurait pas dans un règlement (2). Puisqu'aucune clause ne limite le nombre des prorogations, nous devons dire que le contrat est à durée indéterminée, ainsi que le fait, dans ces conditions, la Cour de cassation pour le contrat de louage de services (3). Les parties, alors qu'elles paraissent fixer la durée du contrat, fixent simplement la durée des échéances du prix de garde, et déterminent le tarif de celui-ci, variable et dégressif selon la longueur des échéances (4). Cela est tellement vrai que la demande de « location » est parfois exprimée par cette formule : « Je soussigné... vous prie de bien vouloir faire « mettre à ma disposition à partir de ce jour un compartiment de coffre-fort de la dimension n° ..., le prix de location étant payable d'avance par périodes d'un an (ou de... « mois)... »

Il faut encore considérer comme conclue pour une durée indéterminée la garde de colis précieux. Le client est prévenu qu'il peut laisser son bien aussi longtemps qu'il le veut ; il déclare d'ailleurs sur l'attestation qu'il remet à la banque (5) : « Je verse pour droits de garde du *premier semestre* la somme de... »

Il en est de même de la garde de fourrures et de tapis. Les reçus de fourrures mentionnent simplement que le prix de garde, payable d'avance, sera réclamé pour toute fourrure qui serait restée dans les magasins à une certaine date. Le gardien de tapis, sans généralement en avoir prévenu le client, du moins par écrit, agit de même.

Le garage, qu'il soit conclu à la journée, au mois, au trimestre ou semestre, ou à l'année, présente encore le même caractère. Comme au cas de garde en coffre-fort, les parties,

(2) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1034.

(3) Civ. c. 4 nov. 1931, S. 1932.1.24, G. P. 1932.1.89 et r. 28 déc. 1932, G. P. 1933.1.343 ; dans une autre hypothèse : Civ. c. 31 mars 1924, G. P. 1924.2.15.

(4) En ce sens, VALÉRY, *op. cit.*, n° 121. Cf. SCHATZ, *op. cit.*, p. 67.

(5) *Infra*, n° 109.

alors qu'elles paraissent fixer une durée au contrat, fixent simplement les périodes de paiement du prix et déterminent le tarif applicable.

La situation est toujours identique pour le garde-meubles, pour la « location » de case frigorifique ou de compartiment de silo à blé.

Pour la consigne de gare, il n'est même pas demandé au client combien de temps il compte laisser l'objet qu'il confie, ni indiqué la longueur des périodes de garde, qui est de vingt-quatre heures, avec application d'un tarif progressif.

Enfin les entrepôts, pour laisser toute liberté au déposant, se bornent fréquemment à stipuler dans leur règlement que les droits de magasinage et les autres frais, notamment de manutention, doivent être payés à la sortie de la marchandise, mais que néanmoins la marchandise qui a séjourné plus de trois mois en magasin doit payer les frais échus et que le concessionnaire peut, au 31 décembre de chaque année, exiger le paiement des droits de magasinage.

De cette étude se dégage, en définitive, le principe que tous les contrats de garde sont à durée indéterminée.

Toutefois ils présentent, par rapport aux autres contrats de cette catégorie, deux particularités.

D'une part, la fixation de termes auxquels le contrat semble prendre fin a parfois cette conséquence qu'en dépit de la règle générale, aucun délai de préavis n'est exigé pour qu'un des contractants puisse mettre fin au contrat à l'un de ces termes ; certains garages ou certaines banques, par exemple, le disent expressément, alors que d'autres, au contraire, prévoient un délai. En revanche, même lorsque le client doit donner un congé, verbal ou écrit, il ne suffit pas que le délai prévu soit expiré pour que le contrat prenne fin ; il faut encore que le contrat ait pris fin en fait, c'est-à-dire que le client ait retiré la chose confiée ou libéré les locaux et, s'agissant de la « location » de coffre-fort, fait connaître le secret de la combinaison. S'il n'avait pas agi de la sorte, et même en dehors de toute stipulation précise du gardien, le raisonnement juridique appuierait l'é-

quitte pour justifier la subsistance intégrale du contrat (6).

D'autre part, cette fixation de termes au contrat n'empêche nullement que celui-ci puisse prendre fin à tout moment, et définitivement, lorsque le veut le client. Les termes le protègent d'une résiliation ; ils ne l'empêchent pas de résilier le contrat : ils sont simplement superposés, en quelque sorte, à la durée exacte de celui-ci, pour mesurer la rémunération due. La règle, en réalité, joue à l'encontre du client : c'est ainsi que le particulier qui dépose une seconde fois le même objet dans la même journée à une consigne de gare est obligé de payer de nouveaux droits. De même, l'automobiliste qui a conclu un contrat de garage pour un an ne peut pas, après avoir explicitement mis fin au contrat (mais on sait que la sortie de la voiture n'est pas la fin du contrat), émettre la prétention de le faire revivre tant qu'un an ne s'est pas écoulé depuis la date de sa conclusion ; d'ailleurs le garagiste peut avoir disposé de l'emplacement qui lui était réservé et ne plus en posséder de semblables disponibles. Il en serait de même encore pour le « locataire » d'un coffre-fort qui aurait mis fin à son contrat et restitué la clef, ou pour la personne qui aurait réclamé la restitution de sa fourrure ; l'explication est générale. Tous les contrats prennent fin dès que tel est le désir du déposant ; mais le gardien perçoit la rémunération comme si le contrat s'était poursuivi jusqu'à l'expiration de la période prévue. Autrement dit, toute période commencée est intégralement due ; indication en est d'ailleurs souvent donnée au client.

Telles sont les particularités que présente le contrat de garde, que l'on doit néanmoins analyser comme un contrat à durée indéterminée (7). Seuls font exception à cette qualification les contrats de garde qui n'ont de raison d'être que par suite d'un autre contrat ; ils comportent alors pour

(6) Pour la location de coffre-fort, cf. ESCARRA, *op. cit.*, n° 1039 ; VALÉRY, *op. cit.*, n° 93 ; et Tr. com. Seine 13 nov. 1917, G. Tr. 1918. 1.57.

Cf. *infra*, n° 117.

(7) Le contrat à durée indéterminée n'est pas toujours identique à lui-même : comparer les arrêts cités *supra*, note 3.

terme tacite la fin du contrat principal. C'est ainsi que le contrat de vestiaire n'est conclu au maximum que jusqu'à la fermeture de l'établissement (théâtre, restaurant, etc...) et que le client d'un hôtel qui a déposé des valeurs à la caisse doit les reprendre lorsqu'il quitte définitivement l'hôtel.

De toute façon, et dans tous les contrats, on comprend que les parties puissent ne pas déterminer exactement la date à laquelle devra prendre fin leur convention. Leur silence à cet égard, comme le fait qu'elles ne discutent pas des conditions générales ni de la rémunération, n'empêchent nullement leur accord de volonté de posséder toutes les précisions nécessaires à constituer un véritable contrat.

109. — II. — Si le caractère du contrat de garde d'être un contrat d'adhésion se manifeste lors de sa conclusion par l'absence de discussion de ses clauses, il se manifeste également par la faible attention qu'apporte le gardien à ses éléments. C'est ce que nous allons maintenant observer.

Le fait le plus important est peut-être l'absence de considération apportée par le gardien aux qualités particulières de l'objet du contrat.

Par désir de rapidité, parfois de secret, et surtout parce que les contrats de garde sont exécutés d'une manière technique et collective, le gardien se dispense ou s'interdit, de façon plus ou moins complète, d'observer l'état de l'objet déposé, sa valeur, éventuellement la valeur de son contenu, les soins particuliers qu'il requerrait, etc... Il se borne à exiger que l'objet ne puisse être dangereux ou incommode pour lui-même ou pour d'autres clients (1).

Cette inattention du gardien se traduit concrètement par l'extrême brièveté du reçu qu'il délivre : la preuve est en effet une condition trop essentielle de la vie pratique et de l'efficacité d'un contrat pour que des contractants manquent jamais de faire figurer sur un écrit tout ce à quoi ils attachent de l'importance.

Or il arrive qu'aucun reçu ne soit même donné au client.

109. — (1) *Infra*, n° 141.

C'est là un cas fréquent pour le garage à la journée, soit dans un établissement, soit à un parc gardé (2). De même le « locataire » d'un coffre-fort ne se voit délivrer qu'un reçu du prix de garde, peu important, et non, bien entendu, un reçu des objets qu'il dépose dans son coffre.

Le plus souvent, toutefois, le gardien délivre un reçu, mais celui-ci reste très sommaire.

Ainsi, le vestiaire délivre un numéro. Le garage, que ce soit un établissement ou un parc gardé, très souvent un simple numéro d'ordre ou une fiche portant une signature ; parfois cependant, notamment au cas de garage de longue durée, il donne un reçu du prix ; parfois même un reçu de la voiture mentionnant son numéro d'immatriculation, la date de son entrée au garage, un numéro d'ordre et, au verso, quelques articles extraits d'un règlement de garage.

Le gardien de tapis également se borne souvent, lors du dépôt, à remettre un numéro d'ordre, quitte à écrire quelques jours après pour signaler le très mauvais état d'un tapis et couvrir ainsi sa responsabilité ; toutefois il note sur ses registres la valeur qu'en vue de l'assurer, et d'accord avec le client, il accorde à l'objet du contrat.

De même encore la consigne délivre une fiche portant un simple numéro d'ordre et une mention de l'objet déposé : « 1 valise », « 1 colis », « 1 bicyclette avec plaque », « 1 paire skis avec bâtons ».

La garde de colis précieux donne lieu à la délivrance réciproque d'un reçu et d'une attestation, qui sont un peu moins sommaires. Le reçu porte en effet, outre le numéro d'ordre attribué au contrat et l'indication des conditions générales du dépôt, une mention du contenu du colis — mais tel, en pratique, que le déclare le client —. La banque, en échange, exige du client une attestation par laquelle il reconnaît avoir déposé le colis dont il déclare à nouveau le contenu ; cette attestation reproduit le numéro d'ordre du contrat ; elle indique, de plus, la valeur attribuée par le client au colis qu'il dépose, valeur au delà de laquelle

(2) Cf. JACK, *op. cit.*, n° 29 ss.

la banque se déclare irresponsable (3) ; assez souvent, elle porte également, pour éviter toute contestation, le sceau dont le client a cacheté le colis. Cette attestation semble assez importante aux yeux de la banque (4) ; c'est elle, par exemple, qui mentionne le versement des droits de garde, au lieu que ce soit le reçu, comme on devrait s'y attendre.

Il semble néanmoins que deux contrats seulement donnent lieu à la délivrance de reçus un peu détaillés : la garde de meubles et la garde de fourrures.

Les garde-meubles affiliés à la Chambre syndicale de France établissent un véritable contrat signé des deux parties, en double exemplaire et sur papier timbré. Après indication des conditions générales du dépôt, les trois quarts de la feuille sont consacrés à un inventaire des objets déposés, qui contient, cette fois, quoique sommairement, une description de chaque objet, avec indication de son état et de ses particularités ; seules les caisses, malles ou paquets ne sont pas inventoriés : on porterait simplement, par exemple : « une malle de linge » ou « un paquet d'argenterie ». Le reçu porte enfin une estimation des objets déposés, faite en principe uniquement par le client et en vue de l'assurance que contracte le gardien, mais que celui-ci refuserait néanmoins d'accepter si elle lui paraissait trop exagérée, car les conditions générales stipulent qu'elle serait considérée comme exacte dans toute contestation pouvant s'élever entre les parties (5).

Le reçu de fourrures est également assez détaillé. Il porte

(3) On peut présumer que le déposant sera sincère dans l'estimation qu'il fait de la valeur du colis. La rémunération de la garde est en effet proportionnelle à cette valeur déclarée. Surestimer serait donc, dans l'espoir d'un gain important, accepter une dépense supplémentaire certaine. Le tarif de garde étant calculé de façon à être rémunérateur compte tenu des risques, l'intérêt du déposant est au contraire de sous-estimer.

(4) Cf. *infra*, n° 142, note 8.

(5) Sur ce dernier point, v. *infra*, n° 129.

Mais, là encore, le client n'a pas intérêt à « forcer » l'estimation : le coût de l'assurance, qu'il paie, est proportionnel à cette valeur déclarée.

en effet une désignation des fourrures, une estimation faite par le gardien, — qu'il s'oblige à payer en cas de perte ne résultant pas d'incendie ou de force majeure (6) —, et une mention de l'état dans lequel les fourrures sont remises, mention d'autant plus importante que le gardien ne répond pas des accidents qui pourraient se produire au battage par suite de leur mauvais état. Un talon que l'on peut en détacher permet de réclamer les fourrures sans se séparer du reçu proprement dit. L'ensemble n'est d'ailleurs pas remis au client lors du dépôt, mais, en raison des mentions qu'il doit porter, lui est envoyé quelque temps après. Le client, selon une déclaration du récépissé, dispose alors d'un délai de huit ou de quinze jours pour contester, s'il le désire, l'estimation de la fourrure et l'appréciation de son état.

On voit en définitive que le reçu délivré par le gardien est, sauf exceptions, très sommaire, et ce fait, comme nous l'avons fait observer, marque l'inattention apportée par lui aux particularités de l'objet qu'il reçoit (7).

110. — Le gardien n'accorde pas davantage d'attention aux « qualités » particulières que peut présenter la personne de son client : ainsi, il ne s'inquiète nullement de son honnêteté ou, plus généralement, de la confiance qu'on peut avoir en lui, non plus que de sa capacité juridique, de ses droits sur la chose qu'il dépose, ou de ses désirs particuliers.

En ce qui concerne la personnalité même de son client, l'inattention du gardien s'explique très simplement par le fait qu'il n'a, en général, aucun intérêt à y prêter attention.

Un seul gardien fait exception : la banque, lorsqu'elle met un compartiment de coffre-fort à la disposition d'un déposant. Bien qu'une effraction ne soit pas chose facile, le

(6) Cf. *supra* note 3, mais la situation est inverse. Sous-estimer est, pour éviter de gros risques, diminuer de façon certaine son gain. Son intérêt est de surestimer.

(7) Signalons, mais le fait n'a aucune importance juridique, que le récépissé est souvent extrait d'un carnet à souches, où reste attaché un talon. Souvent aussi un « collant » ou papillon quelconque est placé sur l'objet remis.

contrat qu'elle passe implique nécessairement une certaine confiance de sa part dans son client, puisqu'il lui impose de donner accès à la salle des coffres. Il n'est donc pas contesté que la banque peut refuser arbitrairement toute demande de contrat qui ne lui agréerait pas (1). On considère même qu'elle est obligée, à l'égard de ses clients actuels, de ne pas donner suite à toute demande et de s'efforcer d'écarter les personnes qui pourraient être dangereuses, en exigeant de chaque nouveau client certaines justifications (2). Pratiquement, toute personne pouvant présenter une pièce d'identité peut généralement « louer » un coffre-fort. Mais la banque, immédiatement, procède à une enquête discrète, facilitée bien souvent par les quelques renseignements qu'elle se fait donner par le postulant sur sa feuille de demande et, selon le résultat de cette enquête, elle maintient le contrat ou le résilie, comme elle s'en réserve toujours la faculté (3).

Si le gardien n'a pas, en général, d'intérêt à observer la personnalité et la moralité de son client, il devrait du moins, semble-t-il, veiller à ce qu'il ait la capacité et les pouvoirs nécessaires pour contracter (4). On constate pourtant qu'il n'en est pas ainsi, et cela s'explique.

Tout d'abord, le contrat de garde nous paraît un acte de pure administration, en ce sens qu'il tend à protéger une fortune par des moyens qui n'en modifient pas la composition et n'en diminuent l'importance que de façon négligeable (5) ; or l'on sait toutes les conclusions qu'il faut en déduire. D'autre part le contrat est tarifé, et souvent de

110. — (1) VALÉRY, *op. cit.*, n° 26.

(2) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1032 ; VALÉRY, n° 60.

(3) *Infra*, n° 140.

Nous ne pouvons traiter ici de toutes les conséquences et de toutes les manifestations de l'*intuitus personae* en matière de location de coffre-fort ; v. sur ce sujet VALÉRY, *op. cit.*, nos 74 ss.

(4) Cf. art. 1925 C. C.

(5) Pour la garde en coffre-fort, cf. ESCARRA, n° 1035, et VALÉRY, nos 22 et 23. Le Droit romain décidait même qu'un tuteur était en faute d'avoir conservé chez lui les biens de son pupille, au lieu de les placer au garde-meubles (MICHALON, *op. cit.*, p. 36).

façon très faible, ce qui protège le gardien de toute allégation de lésion. Enfin, le droit de rétention lui garantit toujours le paiement du prix.

C'est pour ces raisons que certains gardiens, tels que les vestiaires ou les consignes, acceptent couramment de contracter avec des personnes visiblement incapables, même lorsque le prix n'est pas payé d'avance.

Le gardien n'exige pas non plus de son client qu'il justifie de son droit de propriété sur la chose (6), et, là encore, il semble qu'il n'ait aucun intérêt à le faire (7).

Le contrat passé avec un non-propriétaire serait en effet, comme tout contrat, valable entre les parties (8) et inopposable aux tiers. Le gardien pourrait donc réclamer sa rémunération à son contractant ; et comme, de plus, en vertu des principes généraux, il pourrait encore invoquer un droit de rétention à l'égard du véritable propriétaire, il se trouve doublement garanti.

Il est encore mieux garanti si le déposant est un mandataire. A moins que celui-ci n'ait donné connaissance de sa qualité en déclinant tout engagement personnel, il reste tenu de payer la rémunération, et engage en même temps son mandant (9) ; sans doute le gardien, s'il encourait une responsabilité, serait en butte à une action possible de chacun d'eux (10), mais les deux actions ne sauraient se cumuler et sa responsabilité ne peut en rien être augmentée de ce fait (11).

De ce que sa profession n'exige pas de lui qu'il se renseigne sur les droits de son client, il faut déduire qu'il ne

(6) Cf. C. c., art. 1922.

(7) Cf. *infra*, n° 117.

(8) V. Rouen 24 janv. 1939, Rec. du Havre 1939.2.185, qui permet à l'automobiliste volé de réclamer au garagiste la valeur de bagages appartenant à des amis. En ce sens, pour le dépôt, AUBRY et RAU, t. 6, § 406, p. 129 ; DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 135.

(9) C. c., art. 1988.

(10) Rouen 24 janv. 1939, Rec. du Havre 1939.2.185 (le garagiste est responsable des bagages laissés dans une voiture à l'égard de l'automobiliste, et directement également à l'égard des amis de l'automobiliste, propriétaires des bagages).

(11) *Ibid.*

commettrait aucune faute en acceptant la chose d'autrui (12). Toutefois, ce principe n'est exact que si le gardien a pu croire que son client agissait comme propriétaire, mandataire, *negotiorum gestor*, ou même détenteur désireux de couvrir sa responsabilité. S'il avait sciemment accepté une chose enlevée, détournée ou obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit, il se rendrait coupable de recel (13). Il serait également responsable civilement, à l'égard du propriétaire, si sa seule négligence l'avait rendu recéleur, c'est-à-dire s'il avait accepté un dépôt fait dans des conditions telles que la personne de son client ou ses droits sur la chose aient dû lui paraître suspects indépendamment de toute recherche ; mais, bien entendu, lorsque le contrat est tel que la chose ne passe pas par les mains du gardien, ce qui est le cas pour la banque qui « loue » un coffre-fort, on ne saurait lui reprocher que le caractère suspect du client (14).

Le gardien, enfin, n'accorde nulle attention aux désirs particuliers du client, puisqu'il ne lui offre que d'adhérer à des clauses fixées de façon générale, et c'est ce qui « détache » encore le contrat de la personne de celui-ci.

Telles sont les particularités que présente, dans sa formation, le contrat de garde, du fait qu'il est un contrat d'adhésion.

Mais si le contrat d'adhésion a reçu son nom des particularités de sa formation, celles-ci ne sont pourtant que les conséquences des particularités de son contenu : c'est en effet parce que ce contenu ne peut subir aucune modification, que le particulier à qui le contrat est offert ne peut que l'accepter ou le refuser.

Nous allons maintenant mettre en lumière cette objectivité des obligations du contrat de garde, qui, à titre essentiel, fait de celui-ci un contrat d'adhésion.

(12) Tr. civ. Marseille 9 janv. 1884, G. P. 1884.1.219 ; cf. Civ. c. 28 janv. 1930, S. 1930.1.306, dans une hypothèse de dépôt de titres en banque.

(13) Code pénal, art. 460 et 461. Cf. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 11 par SAVATIER, n° 1179.

(14) Cf. *infra*, n°s 125 et 142.

SECTION II.

Contenu du contrat ; son objectivité.

- 111. — Exposé du plan.
- 112. — I. — Soumission du client à la technique de garde.
- 113. — Soumission de l'objet à la technique de garde.
- 114. — Réfutation d'une conséquence erronée que l'on en tirait ; obligation de restituer l'objet dans son intégralité.
- 115. — II. — Uniformité de la technique de garde.
- 116. — Réfutation d'une conséquence erronée ; détermination du local de garde et de l'entreprise gardienne.
- 117. — III. — Conclusion : toute garde vaut rémunération.

111. — Nous avons déjà expliqué l'immutabilité du contenu du contrat de garde : elle est le résultat de ce que le contrat, au lieu d'être « artisanal », est un contrat d'exécution technique et collective (1). Or, le propre d'une telle exécution est d'être, en quelque sorte, « aveugle ».

Ce sont différents aspects de cette immutabilité ou, plus précisément, de cette objectivité, de cette indépendance à l'égard des éléments du contrat envisagés dans leurs particularités, que nous allons maintenant dégager. Nous constaterons tout d'abord que le client et l'objet du contrat ne sont pas considérés dans leur « personnalité », mais bien plutôt comme des membres d'une collectivité : qu'ils sont, si nous osons dire, « un parmi beaucoup d'autres », et soumis de ce fait à une technique de garde qui leur est appliquée sans exception. Nous verrons ensuite que le gardien qui leur applique celle-ci y est, de son côté, également soumis, en ce sens qu'il adopte la technique de sa

111. — (1) *Supra*, n° 104.

corporation sans que la durée du contrat et même, dans une certaine mesure, les conditions dans lesquelles il est conclu ou les particularités de sa propre entreprise influent sur sa diligence de garde.

Nous nous efforcerons du reste de marquer, chemin faisant, les limites de ces faits, en réfutant certaines conclusions excessives que l'on pourrait être tenté d'en tirer.

112. — I. — Durant toute l'exécution du contrat, le client, tout d'abord, dans les désirs particuliers qu'il pourrait manifester ou même dans sa liberté, est soumis à la technique de garde.

En premier lieu, le gardien ne peut pas être à la disposition permanente de ses clients ; il fixe donc, en général et à la seule exception de certains grands garages, des heures déterminées d'ouverture de ses locaux. En dehors de ces heures, le client ne peut avoir accès à son bien (1), et c'est là une notable restriction à son désir d'en posséder, dans la mesure du possible, la libre disposition matérielle.

Cette restriction va-t-elle jusqu'à permettre au gardien de ne restituer la chose que durant les heures d'ouverture de son établissement ? Ce refus d'un bien à son propriétaire peut sembler choquant. Il faut pourtant reconnaître que le client se trouve, à ce point de vue comme aux autres, soumis aux nécessités de la technique ; en la circonstance du moins, celles-ci lui étaient du reste bien connues dès le moment où il a contracté. On objecterait peut-être, par exemple, qu'un médecin peut avoir à toute heure un besoin urgent de sa voiture ; mais il doit alors garer celle-ci dans un établissement ouvert de façon permanente, louer un garage particulier ou, à la rigueur, obtenir un accord spécial de son garagiste. Le gardien, comme tous les autres professionnels, a le droit de limiter à certaines heures ses rapports

112. — (1) V. toutefois Code fédéral (suisse) des obligations, art. 483, al. 3, aux termes duquel : « L'entrepositaire doit permettre au « déposant de constater l'état des marchandises et de procéder à des « essais pendant le temps consacré aux affaires, ainsi que de prendre « en tout temps les mesures conservatoires nécessaires. »

avec le public. Tout au plus devrait-il rendre son bien au client qui, dans une hypothèse exceptionnelle, en aurait un besoin impérieux et serait parvenu, hors des heures d'ouverture, à l'en avertir ; mais le gardien aurait sans doute droit à une indemnité, offerte implicitement par la demande de restitution : l'ouverture du local dans ces circonstances serait en effet une obligation qui, tout en découlant du contrat, s'ajouterait à son contenu normal.

La technique de garde peut, d'autres façons, empêcher que le bien ne soit rendu au client dès que celui-ci le désire ; généralement, le gardien prend soin alors de l'en avertir. Ainsi les gardiens de fourrures, parce qu'ils placent ce qu'on leur confie dans un frigorifique plus ou moins éloigné (2), ne peuvent les restituer que dans un délai d'une semaine environ, et le mentionnent sur le reçu qu'ils délivrent ; de même le garde-meubles, pour pouvoir disposer du personnel nécessaire, exige souvent que la demande de restitution lui soit faite quarante-huit heures à l'avance (3).

Enfin, durant toute l'exécution du contrat, le client se voit imposer l'obligation générale de se soumettre à la technique de garde et de ne pas causer préjudice aux autres clients. C'est surtout en matière de garde en coffre-fort que l'obligation a des aspects importants (4). Telle est, par exemple, l'obligation du « locataire » de se soumettre à certaines formalités pour accéder à son coffre (5). C'est

(2) *Supra*, n° 45.

(3) Cf., pour le garage, JACK, *op. cit.*, n° 43 ; pour le dépôt, TOULIER, *op. cit.*, n° 492 et POTHIER, *op. cit.*, n° 59. Le gardien n'est certainement pas obligé d'avertir le client lorsque la restriction à son droit d'obtenir la restitution immédiate est générale. Mais il en est autrement lorsque le client peut légitimement l'ignorer : v. Tr. paix Béziers 2 août 1923, G. P. 1923.2.619. L'affluence consécutive à une course de taureaux rendait impossible de sortir immédiatement la voiture de son emplacement. Il a été décidé que le garagiste, qui connaissait l'encombrement que crée normalement un tel spectacle, aurait dû en avertir l'automobiliste de passage et, si celui-ci était pressé de reprendre sa voiture, la lui garer à un endroit d'où elle puisse être sortie facilement. Il a été condamné à un franc de D.-I.

(4) V. par exemple VALÉRY, *op. cit.*, nos 31 ss., et nos 41, 79, 91 et 92.

(5) V. SOLUS, *op. cit.*, n° 4.

même par une conséquence de la technique du contrat que la banque doit exposer des frais importants lorsqu'elle veut forcer le coffre et qu'il lui faut ensuite le remettre en état ; et c'est pourquoi ces frais restent à la charge du locataire lorsqu'ils sont nécessités par une faute de sa part, par exemple parce qu'il n'a pas libéré son coffre à la fin du contrat ou qu'il en a perdu la clef. Dans ce dernier cas, la technique du contrat impose encore de fabriquer une autre clef, et les frais, pour la même raison, en restent à la charge du client.

113. — Plus encore que la soumission du client à la technique de garde, la soumission de l'objet à cette même technique est un trait éminemment caractéristique du contrat.

C'est par l'immutabilité et l'objectivité des obligations du gardien à cet égard, que le contrat porte dans une certaine mesure, et comme cela est d'ailleurs partiellement révélé par le reçu qui est délivré, sur un objet envisagé *ut genere*, c'est-à-dire sur « le contenu d'un compartiment de « coffre-fort de telle dimension », le compartiment étant d'ailleurs précisé (1), — « une automobile à laquelle s'applique tel tarif », et non, même si ces indications sont données sur le reçu, « l'automobile n° ..., de marque ..., « appartenant à Mr ... », — « une valise », — « une armoire « de tel style, authentique et en bon état », — ou « une « fourrure de telle catégorie ».

Comprenons exactement ce point : c'est l'objet précis qu'il a reçu que devra rendre, *ut specie*, le gardien ; c'est de cet objet qu'il serait responsable éventuellement, et c'est pourquoi le reçu conserve parfois une certaine précision. Mais les obligations qui lui incombent ne sont nullement déterminées par cet objet précis, et sa diligence de garde n'a pas à s'adapter à ses qualités propres : l'objet, à cet égard, est absolument envisagé *ut genere*.

113. — (1) Sur la portée juridique de cette détermination, v. *supra*, nos 55 et 57.

C'est ce que l'on pourrait exprimer en disant que le contrat, sous certaines réserves (2), ne comporte pas *d'intuitus rei*, et que le gardien, tenu d'une garde simple, est déchargé de tous les soins qui seraient appropriés à l'objet *ut specie*.

Le fait est particulièrement frappant lorsqu'il est lié à une ignorance absolue de la matière du contrat, qui n'est possible que grâce à lui et qui, réciproquement, interdit matériellement au gardien d'adapter sa garde quand bien même il le voudrait. Tel est le cas pour la garde en coffre-fort.

Mais de toute façon, lors même que le gardien connaît la matière du contrat et a prise sur elle, on constate l'application au contrat de garde de ce principe dégagé par M. DEMOGUE, et suivant lequel, « là où il y a contrat « d'adhésion avec un service important, le débiteur n'est « pas tenu de soins incompatibles avec une exploitation « très étendue » (3).

Il faut même se garder de croire que cette incompatibilité suppose une impossibilité absolue ou presque de donner les soins : il suffit qu'il y ait difficulté et que les soins ne soient pas requis de façon générale par tous les objets, pour que le gardien n'en soit pas tenu. Car s'il les englobait dans la teneur normale du contrat, ou si, en raison de principes juridiques, on l'obligeait à les donner, il serait nécessairement amené à un relèvement général de tarif, qui répartirait sur tous les clients la rémunération du travail dont bénéficieraient certains. Il est donc d'une meilleure construction du contrat d'exclure les soins spéciaux, et c'est d'ailleurs pourquoi on constate que tous les contrats de garde sont ainsi construits (4).

On sait, par exemple, que la garde de fourrures est pra-

(2) *Supra*, n° 109.

(3) DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 150. Cf. (principe un peu différent) Bordeaux 11 janv. 1888, D. P. 1889.2.11. Mais un commissionnaire en bestiaux est responsable de ne pas s'être inquiété de la conformation défectueuse des cornes d'une vache, ce qui a permis à l'animal de s'échapper et d'aller errer sur une voie ferrée où il fut écrasé par un train : Grenoble 20 juin 1927, J. Grenoble 1928, p. 17.

(4) Cf. *supra*, n° 104.

tiquée sur une grande échelle par certains spécialistes, et que, d'autre part, elle nécessite un battage préalable à la mise au frigorifique. Pour des raisons d'économie et pour assurer la perfection du battage, celui-ci est réalisé mécaniquement. Or cette technique, préférable à tous points de vue pour la plupart des clients, a l'inconvénient que les fourrures usées ou dont le cuir est brûlé peuvent se trouver plus ou moins détériorées. Mais il nous semble, en vertu du principe que nous venons d'énoncer, que ces détériorations, conséquences d'un état spécial des fourrures, ne sont pas imputables au gardien, car celui-ci ne peut être tenu d'examiner chaque fourrure pour rechercher si elle supportera le passage à la machine et, dans la négative, de la faire battre à la main. Le seul reproche que l'on pourrait éventuellement lui adresser serait donc de n'avoir pas prévenu le client, qui, en connaissance de cette technique, se serait peut-être abstenu de confier sa fourrure. Mais le gardien n'a peut-être pas à prévenir son client d'une technique qui est employée de façon tout à fait générale, et d'ailleurs, pour éviter toute contestation, il prend toujours soin de l'avertir en stipulant une clause d'irresponsabilité quant aux accidents qui pourraient se produire au battage par suite du mauvais état des fourrures (5).

Cette idée qu'une exploitation un peu étendue est incompatible avec des soins spéciaux a également été appliquée à la garde de tapis assurée par des garde-meubles. Il a en effet été jugé qu'ils n'avaient pas à donner aux tapis les soins exceptionnels que nécessiterait leur bonne conservation (6), et qui consisteraient à les battre fréquemment,

(5) Cette clause, à notre avis, n'a pas de portée créatrice ; elle ne fait qu'avertir le client du contenu exact de son contrat (*infra*, n° 164). D'ailleurs, elle est d'usage, et par conséquent ne peut plus avoir pour portée que de constater le contenu habituel du contrat. Nul exemple ne saurait peut-être mieux mettre en valeur cette étroite interdépendance, que nous avons proclamée (*supra*, n° 104), de ce qui est habituel et de ce qui est juridique : dans l'exemple donné, il est impossible, non seulement de les dissocier, mais même de les analyser séparément.

(6) Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923 ; Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, Jur. com. et mar. Nantes 1922, p. 65.

ou à les mettre dans un frigorifique ou dans une atmosphère chimique. Pratiquement, nous l'avons dit, les garde-meubles consentent généralement, moyennant un complément de rémunération, mais par obligeance, à battre les tapis qui leur sont remis, puis à les envelopper avec quelque produit insecticide ; toutefois ce n'est pas leur profession d'assurer de façon réellement efficace la conservation des tapis et fourrures, et ils stipulent toujours leur irresponsabilité (7).

Cet exemple nous montre même comment doit se comprendre le principe dégagé par M. DEMOGUE. Les soins à donner à des tapis sont, à la rigueur, si peu incompatibles avec la profession de garde-meubles, que l'on constate qu'en fait ils sont donnés par ces gardiens. Ce n'est donc pas par suite d'une véritable impossibilité que ces soins ne sont pas obligatoires ; c'est, comme nous venons de le rappeler en expliquant le principe de M. DEMOGUE, par souci d'un aménagement rationnel des relations contractuelles. On est alors conduit à proposer plutôt la formule suivante : *lorsqu'un professionnel exécute ses contrats d'une manière collective et technique, et en fait, par conséquent, des contrats d'adhésion, il n'est tenu que des soins requis de façon générale pour leur exécution* ; ce sont en effet les seuls soins qui résultent de la diligence d'un bon professionnel, que nous lui avons imposée (8).

C'est par ce principe qu'il faut, semble-t-il, trancher le problème très discuté de la responsabilité du garagiste à raison des dommages causés par le gel, que nous avons déjà envisagé.

A la charge du garagiste, on tire en général argument de la conduite d'un bon père de famille. Mais c'est là, selon nous, choisir une base de départ défectueuse (9). Incontestablement, au cas de menace de gel, le bon père de famille vidange son radiateur, y verse un produit anti-gel, ou

(7) Cf. *infra*, n° 161.

(8) *Supra*, n° 92.

(9) *Ibid.*

même, lorsque la température n'est pas trop basse, il fait tourner un certain temps, tous les soirs, le moteur enveloppé de couvertures. Mais il s'agit alors en pleine connaissance de tous les éléments du problème : selon qu'il envisage d'utiliser sa voiture dans un temps proche ou éloigné, fréquemment ou rarement, par suite d'une circonstance pressante, ou pour une promenade, il emploiera un moyen ou un autre. Or, lorsque l'on pose le problème, ce n'est pas pour un de ces petits garagistes de campagne qui connaissent les habitudes de leur client, parfois unique, et n'hésitent pas d'ailleurs à « passer » lui demander des ordres. C'est pour un garage normal, et nous avons déjà montré que celui-ci, par suite de l'inattention apportée à l'objet lors de la conclusion du contrat, ne possédait normalement aucun des éléments dont la connaissance lui permettrait d'apprécier sainement l'opportunité d'une mesure de prudence (10).

Mais surtout, nous avons établi que, dans le cas exceptionnel où il connaîtrait le désir du client à cet égard, le garagiste ne serait pas tenu d'y satisfaire, parce que cette obligation, n'étant pas utile ou exécutable en général, se trouve exclue de son contrat, ou, si l'on veut, parce qu'il n'est pas payé pour cela (11). La situation du garagiste est précisément l'exemple que nous avons choisi pour montrer à quoi conduit la construction rationnelle d'un contrat.

La nécessité de soumettre un professionnel aux règles de sa profession, et non à des principes théoriques, nous permet de réfuter un dernier argument que l'on donne parfois en faveur de la responsabilité du garagiste, à savoir que s'il chauffait son garage, il protégerait toutes les voitures et, dit-on, satisferait tous les clients. Remarquons d'abord que ce n'est plus par comparaison avec la diligence d'un bon père de famille qu'on imposerait au garagiste de chauffer son local : le bon père de famille est trop économe pour

(10) *Supra*, n° 34.

(11) *Supra*, n° 104.

agir de la sorte. Il faut, sans conteste, s'en rapporter à la méthode de travail que nous proposons et observer les usages. Or ceux-ci sont nets : le garagiste ne fait généralement pas la dépense considérable que lui demanderait l'entretien dans ses locaux d'une température suffisante (12) et, dans le cas contraire, il ne manque pas d'en avertir le public par une réclame, parfois de faire payer au client un supplément de prix (13), excluant ainsi le chauffage de ses obligations normales. Cette exclusion s'explique toujours de la manière que nous avons dite, car certains clients préfèrent vidanger leur radiateur ou mettre un produit « anti-gel » que de voir chauffer le garage et de payer un prix de garde plus élevé ; le chauffage est donc, lui aussi, une manifestation de diligence qui, n'étant pas requise par tous les clients, est rejetée par certains d'entre eux parce qu'elle supposerait nécessairement une contre-prestation.

C'est toujours en application de la même idée que la jurisprudence a eu l'occasion de décider que l'entrepôt frigorifique n'avait pas à vérifier si certaines marchandises confiées ne s'abîmaient pas malgré le froid, mais que son rôle, ainsi du reste qu'il en prévenait les clients, se bornait à offrir des locaux à température déterminée et constante (14).

Il faut donc reconnaître que certains soins, bien que répondant au désir « idéal » du créancier, sont exclus du contrat, par suite de la nécessité pratique d'employer une technique de garde, ou même simplement par suite de la nécessité d'accorder le même traitement aux débiteurs qui versent la même rémunération.

En revanche, il suffit qu'un soin soit requis de façon générale pour que le gardien ait l'obligation de le donner. Ainsi,

(12) En ce sens : JACK, *op. cit.*, n° 46.

(13) Ex. : Tr. civ. Seine 28 mars 1930, S. 1930.2.160, G. P. 1930.2.68.

(14) Tr. com. Seine 21 mai 1926, G. P. 1926.2.386, mentionnant les conclusions de l'expertise : des œufs auraient requis une certaine ventilation.

du temps des voitures à cheval, les gardiens des parcs de stationnement organisés à proximité des halles devaient soigner les chevaux et leur donner la nourriture apportée par le propriétaire (15). De même les entrepositaires professionnels de blé s'obligent toujours à ventiler celui qu'ils reçoivent.

Et, d'autre part, certains gardiens se sont spécialisés dans la garde de tous les objets dont la conservation requerrait une mesure de précaution déterminée : ainsi l'entrepôt de blé, que nous venons de citer, l'entrepôt frigorifique, les gardiens de tapis et de fourrures. Ainsi encore le garage qui s'affirme garage chauffé, car il est bien évident qu'il s'affirme, par là, chauffé suffisamment pour que le client n'ait rien à craindre du froid pour sa voiture (16).

On voit alors que, s'il requiert quelque nuance dans son application, le principe selon lequel le gardien n'est tenu que de la diligence utile à l'objet envisagé *ut genere subsiste* intégralement.

114. — Il ne faudrait pas, toutefois, que ce principe, et l'inattention qu'apporte le gardien aux particularités de l'objet qu'il reçoit (1) conduisissent à certaines conclusions erronées, qu'il importe de réfuter ici.

Le fait que la personne du client ne soit prise en considération par le gardien, ni lors de la conclusion du contrat, ni lors de son exécution, n'empêche pas — et le principe est trop évident — que ce ne soit au même client que doit être rendu l'objet ; le fait que l'objet ne soit pas non plus pris en considération n'aurait pas alors dû faire davantage douter que ce ne soit lui-même qui doit être restitué (2).

Le principe de restitution intégrale n'a d'ailleurs été entièrement contesté que pour la garde en coffre-fort, où la matière du contrat est totalement ignorée du gardien. Mais

(15) V. Paris 13 janv. 1892, G. P. 1892.1.432.

(16) En ce sens et pour plus de détails, v. JACK, *op. cit.*, n° 53 ; cf. même auteur, n° 46 et la note 2 de la p. 689.

114. — (1) *Supra*, n° 109.

(2) *Supra*, n° 21.

on a pu également se demander, par exemple, si le garagiste était responsable de bagages laissés dans une voiture.

Nous nous sommes déjà efforcés de montrer que l'indétermination, même complète, de la matière d'un contrat, ne faisait nullement obstacle à ce qu'elle soit intégralement prise en charge par le débiteur (3). A plus forte raison en est-il ainsi du simple fait que cette matière ait été acceptée par lui sans considération pour ses particularités ou son contenu. D'ailleurs, il est trop certain que le gardien doit restituer l'objet même qu'il a reçu, donc avec ses qualités, telles que l'ancienneté d'un meuble ou le bon état d'une fourrure, même si elles lui ont échappé. Il doit donc également le restituer avec son contenu et ses accessoires (4) ; au sens philosophique du mot, que l'on doit accepter en la matière, ceux-ci constituent des « qualités » de l'objet ; ils sont d'ailleurs protégés matériellement dans la même mesure que l'objet même, et leur restitution constitue la suite naturelle et le résultat de l'exécution de ses obligations par le gardien. Mais par là, et de proche en proche, on est conduit à reconnaître la responsabilité du gardien lors même que l'objet serait entièrement indéterminé, par exemple parce qu'il constituerait par lui-même un contenu : or tel est le cas pour la garde en coffre-fort.

Ce principe de restitution intégrale ne peut recevoir de limite du fait de l'inattention du gardien aux « qualités » de l'objet, que dans l'hypothèse où cet objet ne peut plus être rendu que « par équivalent », et par application de l'article 1150 du Code civil. Aux termes de cet article, « le « débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont « été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque « ce n'est point par son dol que l'obligation n'est pas exécutée » (5). Encore avons-nous écarté l'application de cette

(3) *Supra*, n° 71.

(4) En ce sens, pour le garagiste, Rouen 24 janv. 1939, Rec. du Havre 1939.2.185 ; — et Code fédéral (suisse) des Obligations, art. 490.

(5) Doit-on assimiler la faute lourde au dol ? V. en dernier lieu Civ. r. (quant au moyen fondé sur l'art. 1150) 27 nov. 1940, G. P.

disposition en matière de garde en coffre-fort, par suite de l'impossibilité pour la banque de faire une prévision quelconque (6). Dans les autres contrats, elle pourra s'appliquer utilement. Ainsi dirons-nous que le vestiaire n'est pas responsable d'un objet de valeur, tel qu'un portefeuille, laissé dans la poche d'un vêtement, puisqu'il ne fouille pas les poches du vêtement et que la négligence du déposant est trop grave pour être prévue comme normale. De même, en ce qui concerne le garagiste et en l'absence de toute clause d'irresponsabilité, nous ferions une distinction entre les accessoires normaux qu'il a dû supposer à une voiture ou la valeur normale qu'il a pu supposer à des bagages visibles, et les accessoires de luxe, un contenu anormal des bagages, ou même une valise cachée à l'intérieur d'une voiture, dont il ne nous paraît pas devoir répondre (7).

Il ne faut pas d'ailleurs comprendre l'article 1150 comme mesurant rigoureusement la responsabilité du débiteur au dommage qu'il a prévu par son appréciation personnelle : ainsi la jurisprudence a rejeté la prétention d'un théâtre qui aurait voulu que l'on ne tienne pas compte de la qualité exceptionnelle des fourrures d'un vêtement déposé à son vestiaire, et qui prétendait n'être responsable que du prix normal de fourrures d'apparence semblable (8). Le gardien, en effet, doit se défier de son jugement d'autant plus que celui-ci est porté « à la légère » ; tout manteau de fourrures

1941.1.65. V. également L. MAZEAUD, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. H. 1933, Chr. p. 49 ; et JOSSERAND, note au D. P. 1933.1.49 (p. 53, 1^{re} col.) sous Civ. r. 29 juin et Civ. c. 3 août 1932.

(6) *Supra*, n° 71.

(7) En ce sens Bordeaux 20 nov. 1933, D. H. 1934, somm. p. 32, Rec. jur. automobile 1934.86 ; 17 janv. 1934, Rec. Bord. 1935.451 ; Tr. com. Bordeaux 10 mars 1932, Rec. jur. autom. 1932.437 ; Tr. civ. Bordeaux 9 mai 1932, *eod. loc.* Cf. Req. 20 fév. 1934, S. 1935.1.14, G. P. 1934.1.751. DEMOGUE, note à la Rev. trim. 1934.428. Sur les clauses de non-responsabilité, fréquentes, v. *infra*, n° 160.

(8) Paris 23 avril 1902, D. P. 1903.2.323, S. 1904.2.261. L'arrêt s'est d'ailleurs fondé sur une interprétation de l'article 1150 qui, quoique très défendable, n'est plus admise aujourd'hui : v. par exemple, PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par RADOUANT, n° 864.

ou toute pelisse fourrée doit être considérée par lui comme pouvant avoir une grande valeur ; qu'il n'ait pas prévu la valeur exacte, cela importe peu : selon les principes et le texte même de l'article 1150, il suffit qu'il ait pu la prévoir.

D'un autre côté, il faut tout de même entendre raisonnablement cette possibilité de prévision, car tout peut être prévu, et même tout arrive. Ainsi est-il certain qu'il arrive à certaines personnes de donner leur manteau au vestiaire en y laissant un portefeuille, de même qu'il arrive que les consignes de gare contiennent des colis assez précieux. Mais nous croyons que ce fait ne saurait empêcher l'application de l'article 1150, ainsi que l'a décidé, dans la dernière hypothèse, un arrêt de la Cour de Paris. Il a estimé que le préposé qui avait reçu un sac en cuir, usé, ne fermant pas à clef et de petite dimension, ne pouvait pas prévoir qu'il contenait des bijoux de grande valeur (9).

C'est donc en recherchant ce qui peut être *normalement* prévu qu'il faut appliquer l'article 1150 du Code civil, qui constitue, avec certaines clauses d'irresponsabilité que nous étudierons d'autre part (10), la seule exception au principe de restitution intégrale.

Ce principe méritait d'être affirmé à nouveau ici. Les contestations qu'il avait soulevées venaient en effet d'une déformation de cet autre principe que nous avons posé, à savoir que le gardien n'est tenu que de la diligence utile à un objet envisagé *ut genere* (11). Nous l'avions d'ailleurs déclaré : c'est bien l'objet *ut specie* que doit restituer le gardien, c'est bien lui — et il ne pouvait en être autrement — qui est objet du contrat.

(9) Paris 8 mars 1894, D. P. 1898.2.462. Les dommages et intérêts ont été fixés à 500 fr. pour 50.000 fr. de bijoux, et l'arrêt laisse à la charge du propriétaire les frais de la publicité faite pour retrouver le sac. A notre avis, il n'y avait même aucune faute du préposé à la consigne, étant donné que la diligence avec laquelle on doit exécuter une obligation dépend de la gravité du préjudice possible (*supra*, n° 15, note 4) et que d'ailleurs la surveillance du gardien n'a pas à être permanente (*supra*, n° 69, note 4).

(10) *Infra*, n°s 159 ss.

(11) *Supra*, n° 113.

115. — II. — Ce n'est pas seulement par leur indépendance à l'égard des particularités du client ou de l'objet du contrat que les obligations du gardien sont objectives, c'est aussi, comme nous l'avons dit, par leur indépendance, à vrai dire moins absolue, à l'égard de l'entreprise du gardien et même à l'égard des conditions dans lesquelles est conclu le contrat : la technique de garde, qui les détermine, est en général unique.

On peut dire, tout d'abord, que chaque gardien, pour des raisons d'économie et d'organisation rationnelle de son entreprise, ne dispose que d'une seule technique de garde. On ne peut citer en exception que les gardiens de tapis, dont beaucoup acceptent, outre la garde normale, la « garde simple », exclusive de tout battage. Sans doute, on remarque également qu'un automobiliste peut obtenir que le radiateur de sa voiture soit vidangé, alors que l'obligation n'en incombe pas normalement au garagiste ; mais il nous semble que la vidange s'ajoute alors au contrat sans s'y intégrer, tellement celui-ci présente de fixité. De même qu'il s'engage souvent à laver la voiture ou à effectuer sur elle une réparation, c'est par un contrat de louage d'ouvrage distinct du contrat de garde que le garagiste s'oblige à vidanger le radiateur (1). On peut d'ailleurs remarquer que le garagiste fait payer en supplément du prix de garage le coût de la vidange ou de vidanges multiples, mais qu'on n'observe pas qu'il établisse un tarif de garde différent pour une construction du contrat qui l'obligerait à vidanger les voitures autant de fois qu'il serait nécessaire.

Cette uniformité de la technique de garde nous permet de dire que les obligations du gardien sont, dans une certaine mesure, détachées des conditions du contrat.

Elles sont détachées, par exemple, de sa durée. Alors qu'un particulier à qui l'on confie une fourrure ne prend pas les mêmes précautions selon qu'il s'agit de la garder quelques jours ou plusieurs années, le gardien professionnel de fourrures ne diversifie pas de la sorte sa diligence. Dès

115. — (1) En ce sens : JACK, *op. cit.*, n° 47.

qu'une fourrure lui est remise, il la soumet à la technique habituelle de garde sans se soucier de savoir si cela est nécessaire. L'indétermination normale de la durée des contrats, comme le désir de « rationaliser » son entreprise, le conduisent en effet à ne prévoir qu'une technique de garde; cette unité de technique interdit, en contre-coup, d'apporter d'exception à l'indétermination de la durée d'un contrat, puisque cette exception ne serait d'aucune utilité.

Les obligations du gardien sont même détachées du titre gratuit ou désintéressé que pourrait posséder le contrat.

Il semblerait que le gardien qui accepte une chose gratuitement, méritât un allègement de sa responsabilité. Cela paraîtrait juste et serait, d'ailleurs, conforme à la tradition historique (2).

Cette faveur paraîtrait même d'autant plus justifiée en l'espèce que l'on pourrait songer à appliquer au contrat de garde gratuit les règles du dépôt. Sans doute, ce n'est pas la rémunération, notion juridique, ou le caractère intéressé, notion psychologique, mais le caractère professionnel, notion économique, qui sépare le contrat de garde du dépôt « gratuit ». Il n'en reste pas moins qu'un contrat de garde gratuit ou désintéressé paraît devoir être plus proche du dépôt que du contrat de garde normal, car la gratuité ou le désintéressement jurent, en quelque sorte, avec la profession, et le professionnel qui les accepte semble se départir par là même de sa qualité.

Pourtant, on ne constate pas que l'absence de rémunération mérite au gardien, dans la jurisprudence, une diminution de ses obligations ou de sa responsabilité.

Il y a d'ailleurs une raison qui souvent exclue tout régime de faveur. Le garage dans un hôtel, ou bien au parc gardé d'une salle de spectacles, d'un casino, d'un restaurant, le vestiaire, le dépôt à la caisse d'un établissement, lorsqu'ils

(2) Cf. ESMEIN, note au S. 1933.1.289, sous Req. 24 octobre 1932, et les renvois à des notes précédentes. Cf. aussi SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, n° 123 ss., spéc. 124 et BOITARD, *Les contrats de services gratuits*, thèse Paris 1941.

sont gratuits, sont néanmoins les accessoires d'un autre contrat rémunéré. Les dépenses qui en résultent sont donc passées au compte des frais généraux et, finalement, payées par la clientèle. De plus le contrat de garde, dans ces hypothèses, a pour but de retenir ou d'attirer la clientèle. Pour ces deux raisons, il n'est pas désintéressé ; or nous avons eu l'occasion de montrer que seul ce dernier caractère postulait un traitement de faveur pour le débiteur (3).

Mais dans l'hypothèse exceptionnelle où un contrat de garde serait offert dans un esprit entièrement désintéressé, par un acte d'obligeance pure à l'égard d'un fidèle client ou d'un ami, il semble que le gardien serait encore tenu des mêmes obligations qui lui incombent normalement. S'il avait le choix entre plusieurs techniques, on pourrait présumer que son engagement sous-entend l'application de la moins coûteuse ; mais s'il ne dispose que d'une technique, on ne concevrait pas qu'il parût rendre un service et n'accordât, en l'excluant, qu'une sécurité très minime (4).

(3) *Supra*, n° 82. V. notamment Paris 23 avril 1902, D. P. 1903.2.323, S. 1904.2.61 (vestiaire d'un théâtre) ; Tr. civ. Reims 13 janv. 1903, G. P. 1903.1.282 (garde d'un cheval par un hôtelier).

V. autre exemple de contrat non rémunéré, mais intéressé : transport de la N^{ème} personne d'un billet de famille ou d'un enfant de moins de 4 ans : Tr. com. Seine 23 avril et 10 sept. 1940, G. P. 1940.2.99, G. Tr. 1^{er} déc. 1940 (mais comparer Req. 8 oct. 1940, G. P. 1940.2.144) : « les deux contrats, dont l'un est l'accessoire de l'autre, ne forment en définitive qu'un seul contrat... dont le prix a été payé ».

(4) Cf., mais dans une hypothèse un peu spéciale, Tr. civ. Seine 26 juin 1909 et Paris 23 févr. 1911 (en ce qui concerne la première voiture), J. Ass. 1911, p. 524.

Une personne qui exploitait un garage dans un local qu'elle louait avait pris l'engagement de garer gratuitement une voiture de son propriétaire. Le Tribunal avait estimé qu'il y avait là « un service qui, « en dehors d'une faute bien établie, ne saurait lui imposer une responsabilité ». La Cour, au contraire, estime que le bail lui impose de garder la voiture et de la restituer, comme s'il se fût agi de toute autre voiture.

En revanche, il ne pouvait y avoir contrat de garde dans l'hypothèse suivante. Un particulier avait remis un manteau de fourrure à un teinturier pour qu'il le teigne, mais lui avait demandé de ne pas procéder immédiatement à l'opération et d'attendre qu'il lui envoie un

L'uniformité de la technique de garde ne doit pas seulement s'entendre en ce sens que chaque gardien ne dispose que d'une technique, mais aussi en celui qu'il existe une technique de la corporation, adoptée par tous les gardiens. C'est ce que nous avons exprimé en disant que les obligations du gardien étaient indépendantes de son entreprise, parce que celle-ci ne présentait pas de particularités, et c'est le point que nous allons maintenant mettre en lumière.

Il faut pourtant reconnaître que si, pour le gardien, un client en vaut un autre, la réciproque n'est pas exacte. Le client choisit parfois un gardien par suite de l'emplacement géographique du local de garde ; mais souvent par suite d'une confiance particulière qu'il lui accorde.

col pour teindre les deux pièces en même temps. Deux mois après, sans qu'il ait encore envoyé le col, il constata que le manteau, qui avait été suspendu simplement dans un placard, était piqué et détérioré par les teignes, et réclama des dommages-intérêts au teinturier. Il fut pourtant débouté de sa demande : le Tribunal de Commerce de Lyon (13 août 1920, D. P. 1921.2.76) estima qu'il y avait eu un simple dépôt dont le teinturier avait exécuté les obligations, et non un contrat qui eût obligé à des soins « extraordinaires et spéciaux » (contrat de garde). La décision se fonde sur ce qu'il n'est pas dans les usages que le teinturier dégraisseur surveille les objets qui lui sont confiés, généralement pour des délais très courts ; elle retient également la négligence du déposant et la gratuité du contrat.

La décision est discutable dans ses motifs ; il est très douteux que le dépositaire d'un manteau de fourrures puisse, en général, se borner à le suspendre dans un placard (Art. 1927 C. c. ; Lyon, 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923). Mais en l'espèce, ainsi d'ailleurs que le remarque le Tribunal lorsqu'il relève la négligence du déposant, le teinturier pouvait penser qu'il ne s'agissait pour lui que de garder le manteau pendant quelques jours.

On pourrait douter qu'il y ait eu contrat (de dépôt ou de garde) et non simple suspension de l'obligation de teindre (comparer Dijon 12 juin 1884 et le jugement attaqué, au D. P. 1885.2.146. V. plus généralement *supra*, n° 55, note 7). Il y a en tous cas une raison décisive pour qu'il n'y ait pas contrat de garde, c'est que le teinturier ne possède pas les moyens techniques d'assumer les obligations d'un tel contrat. L'existence d'un dépôt semble également exclue, puisque ce contrat ne s'expliquerait, en l'espèce, ni par l'intention amicale, ni par un salaire (cf. *infra*, n° 176, texte et note 9).

Néanmoins, dans sa spécialité, chaque gardien exerce sa profession sensiblement par les mêmes moyens et avec les mêmes résultats que ses concurrents. Les entreprises diffèrent peu, en général, et les clients ne sauraient normalement arguer que les différences possibles entraînent une différence de degré dans l'obligation de garde. Nous avons fait remarquer, par exemple, qu'un capitaliste important préférerait louer un coffre à une agence de la Banque de France, du Crédit Lyonnais ou de la Société Générale, plutôt qu'à une banque locale (5). Mais s'il peut s'attendre à jouir dans ces conditions d'une sécurité supérieure, il ne saurait affirmer de façon précise, par exemple au cours d'un procès, que le coffre dont il a loué un compartiment doit posséder une résistance supérieure à celle des coffres d'une banque concurrente.

Un seul contrat fait exception à la règle que les obligations du débiteur sont indépendantes de son entreprise : c'est la garde de tapis. On sait en effet qu'elle est assurée, selon les gardiens, par des procédés variés, qui ne donnent pas tous les mêmes chances de conservation parfaite (6). Sans doute, on constate en pratique que les gardiens qui, par exception, emploient des moyens qui leur permettent de garantir que les tapis ne seront pas détériorés par des teignes, s'abstiennent de le mentionner sur les écrits qu'ils délivrent à leur clientèle ; un garde-meubles dont nous avons parlé et que l'on peut ranger parmi eux stipule même, comme les autres garde-meubles, son irresponsabilité quant à de telles détériorations ; on pourrait alors croire que le contenu de leurs obligations et les conditions de leur responsabilité restent identiques à ceux de leurs concurrents, et que c'est en quelque sorte au delà du contrat qu'ils emploient des procédés plus sûrs. Cette explication, toutefois, ne saurait être admise. Les gardiens qui emploient une technique exceptionnelle ne manquent pas, en effet, d'en avertir verbalement leur clientèle ; et d'ailleurs il y

(5) *Supra*, n° 18.

(6) *Supra*, n° 45.

aurait mauvaise foi de leur part à ne pas employer à l'égard d'un client le procédé, même spécial, qu'ils emploient à l'égard des autres.

La garde de tapis fait donc une exception, à la fois au principe de l'unité de technique pour chaque gardien, comme nous l'avions fait remarquer, et à celui de l'unité de technique pour chaque corporation. Mais elle est la seule exception que l'on puisse observer.

116. — Comme nous l'avions fait précédemment en une autre matière, il importe maintenant de marquer les limites du principe de l'unité de technique, en réfutant certaines conséquences exagérées que l'on pourrait être tenté d'en déduire.

Du fait que la sécurité accordée à un objet donné en garde est à peu près indépendante de l'entreprise et du local de garde, on pourrait croire que le gardien, à moins que la considération de l'emplacement géographique de son local n'ait déterminé le choix qu'a fait de lui le client, possède la faculté de confier l'objet à un autre gardien ou, en tous cas, de le déplacer.

Cette conclusion serait exagérée : c'est à une entreprise déterminée qu'a été confié l'objet ; cela suffit pour qu'elle ne puisse à son tour le confier à un tiers qu'à ses risques et périls (1).

Il semble même que la jurisprudence, qui a reconnu ce principe dans des hypothèses de contrat de garde (2), et plus souvent encore, parce que les occasions en sont plus fréquentes, dans des hypothèses d'obligation de garde accessoire à un autre contrat (3), ait décidé que la perte de

116. — (1) En ce sens, pour le dépôt, le Code des obligations polonais (art. 527 et 529), à moins que le contrat ou les circonstances (cf. art. 525) n'y autorisent le dépositaire.

(2) Tr. com. Seine 11 oct. 1886, J. Tr. com. 1888.102 ; Tr. civ. Seine 2 mai 1887, G. Tr. 28 mai 1887, relatifs à des gardes de tapis.

(3) Req. 9 nov. 1874, D. P. 1875.1.155, S. 1875.1.272 (valeurs remises en garantie à un banquier et transmises par lui à un autre banquier) ; Paris 9 fév. 1937, D. H. 1937.209, G. P. 1937.1.507,

la chose entre les mains du tiers, même si l'on peut accorder à celui-ci la même confiance qu'au gardien, emportait toujours responsabilité de ce dernier, et nous voudrions faire observer que cette affirmation n'est pas entièrement exacte.

S'agit-il d'un contrat qui ne comporte pas habituellement remise de la chose aux mains d'un tiers, il semble qu'en effet, et incontestablement, cette remise entraîne la responsabilité du gardien. Que le tiers ait été choisi soigneusement ou avec négligence, qu'il ait laissé périr la chose par sa faute ou par un cas de force majeure, le gardien demeure responsable : il a commis la faute initiale de ne pas exécuter lui-même l'obligation qu'il avait personnellement assumée (4).

Mais certains contrats de garde supposent toujours l'intervention d'un tiers qui a la qualité d'entrepreneur indépendant : presque toutes les maisons de fourrures de la région parisienne transmettent les marchandises qu'elles acceptent à un grand établissement spécialisé qui dispose des moyens techniques appropriés ; de même, de nombreux magasins de tapis ne se chargent pas personnellement de la garde et remettent les tapis qui leur sont confiés à quelques concurrents spécialisés dans ce genre d'activité. Puisque le client connaît cette substitution, qu'en tous cas elle est générale et ne lui est pas cachée, puisqu'alors elle ne constitue pas, en soi, une faute, nous ne pouvons admettre que le premier gardien demeure toujours responsable de la perte de la chose aux mains du second.

G. Tr. 22 mai 1937 (documents remis par un client à son avocat et communiqués par lui à son confrère par l'intermédiaire de leur vestiaire où ils sont volés) ; Rennes 28 juin 1860, D. P. 1861.2.81 (sommes d'argent dépendant d'une succession et placées par un notaire chez un banquier qui tombe en faillite) ; Tr. com. Seine 6 oct. 1886, J. Tr. com. 1888.84 (diamants remis pour être vendus). Cf. Tr. civ. Bastia 19 mars 1937, G. P. 1937.2.281, en sous-note.

(4) On doit, nous pouvons le remarquer, le dégager de toute responsabilité dans le cas où la chose eût également péri chez le gardien (hypothèse de faits de guerre, par exemple). Dans ce cas, en effet, il n'y a pas de préjudice résultant de la faute. Cf. C. c. art. 1245 ; cf. également Code fédéral (suisse) des oblig., art. 474, al. 2.

La perte a-t-elle été causée par la faute de celui-ci, il semble que le gardien en réponde encore : il est chef d'entreprise, maître, avons-nous dit, des moyens de garde qu'il emploie, seul responsable à l'égard de ses clients des fautes de ses employés ou des autres entrepreneurs qu'il choisit. Mais s'il prouvait que la chose a péri par suite d'un fait qui constitue, pour le second gardien, un cas de force majeure, il devrait lui-même être exonéré : la substitution ne doit en rien améliorer la situation juridique du client ; elle ne doit pas non plus créer au gardien une responsabilité qui serait sans fondement, et sans recours à l'égard du tiers, puisque celui-ci n'a commis aucune faute.

Voilà donc sous quelles réserves, il faut, selon nous, comprendre que le gardien ne peut confier la chose à des tiers qu'à ses risques et périls (5).

Le gardien ne saurait pas non plus, en principe, changer de local de garde l'objet qu'il a reçu.

Le principe est trop évident lorsque le client a contracté en considération de l'emplacement « géographique » du local. Tel garage lui convient parce qu'il est tout proche de son domicile. S'il n'est que l'un des établissements appartenant à un même professionnel, il est certain que celui-ci ne pourra faire conduire les voitures de l'un à l'autre, alléguant que le degré de sécurité reste identique (6).

Même en dehors de ce cas, le client ne saurait déplacer l'objet que dans la mesure où cela est indispensable, par exemple parce qu'il doit le confier à un tiers, ou bien encore parce que le bureau où il le reçoit est distinct du local de garde. Il y a, à cette interdiction de déplacer l'objet, deux raisons. D'une part, lorsque l'objet est remis directement au local de garde, c'est la condition de sa restitution immédiate, à laquelle le client a droit en principe ; d'autre part et en toute hypothèse, le transport exposerait l'objet aux

(5) Cf. l'art. 527 du Code polonais des obligations : lorsque le dépositaire confie la chose à un tiers, que le contrat ou les circonstances le lui permettaient et qu'il en avertit le déposant, il ne répond que du choix du tiers.

(6) Cf. JACK, *op. cit.*, n° 44.

risques extérieurs dont le contrat avait pour but de le protéger.

Ajoutons même que si un emplacement déterminé à l'intérieur du local de garde avait été attribué par les parties à l'objet (7), le gardien ne saurait le modifier : le déplacement, en effet, augmenterait parfois les risques d'accident pour l'objet, et, de toute façon, serait contraire aux stipulations contractuelles.

Cette interdiction pour le gardien de faire sortir la chose du local de garde ou même, parfois, de la déplacer, nous semble avoir, dans le domaine de la responsabilité délictuelle à raison de la garde de la chose, des conséquences intéressantes qu'il importe de dégager.

Il semblerait en effet tout naturel que le gardien de la chose, responsable de son intégrité, le fût aussi des dommages qu'elle peut causer : qu'il fût « gardien », au sens spécial que l'article 1384 du Code civil donne à ce mot en la matière.

Mais, si l'on fait pour l'instant abstraction du fait que le gardien a, dans certains contrats, le droit de déplacer la chose confiée, droit qui, de toute façon, n'est exercé que pendant un court laps de temps, on doit remarquer que la chose reste inerte dans le local de garde si le gardien exécute normalement ses obligations. Elle ne pourrait alors cesser d'être passive, et causer d'accident, que par un fait de sa nature propre, tel qu'une explosion (8) ; or le gardien n'accorde pas suffisamment d'attention à la chose lorsqu'il la reçoit pour pouvoir répondre de tels faits (9). Il en

(7) Ainsi en matière d'entrepôt, de garde de meubles, etc. Pour le garage, on sait que la détermination de l'emplacement est habituelle aux contrats de longue durée (*supra*, n° 30).

(8) On sait en effet qu'il faut distinguer du caractère inerte le caractère passif (v. en dernier lieu Civ. r. 19 fév. 1941, G. P. 1941.1.423 ; v. également note H. MAZEAUD, au S. 1940.1.97, sous Civ. r. 18 juillet 1939 et c. 16 janv. 1940). Le premier exprime seulement l'immobilité de la chose. Le second exprime l'impossibilité pour la chose d'être cause de l'accident (v. d'ailleurs Civ. r. 24 fév. 1941, *ead. loco*).

(9) V. *infra*, n° 142.

résulte que la chose, ou bien ne peut pas causer de dommages, ou bien n'en peut causer que par la faute de son propriétaire : dès lors c'est, nous semble-t-il, celui-ci qui conserve la qualité de gardien, au sens spécial du mot en matière de responsabilité délictuelle, sans que le contrat opère transfert de cette qualité (10).

Si l'on admet cette opinion, il faut en déduire que la sortie de l'objet par une personne autre que le gardien professionnel ou l'un de ses préposés, et dans des circonstances néanmoins exclusives de sa responsabilité, lorsqu'elle ne transfère pas la garde à la personne qui l'a effectuée (11), la laisse à la charge du propriétaire : elle ne saurait en effet, de toute façon, la faire naître à la charge du gardien (12).

En revanche, il en est autrement lorsque cette sortie

(10) On sait qu'il dépend des parties qu'un contrat opère ou non transfert de la garde. V. sur ce point H. MAZEAUD, *La faute dans la garde*, p. 845 ss., Rev. Trim. 1925, p. 793 ss.

Or, pour reprendre les formules de la jurisprudence, si l'on peut dire du gardien qu'il a sur la chose « un pouvoir de surveillance effective », on ne peut dire qu'il a « un pouvoir d'autorité et de commandement » et que, par lui-même, il peut exercer un droit de contrôle et de direction » (Civ. c. 17 mars 1937, G. P. 1937.2.67) ; sa mission est trop étroitement limitée ; on ne peut pas dire de lui qu'il a reçu « la faculté de disposer de la chose en toute indépendance, selon son caprice ou sa volonté » (Agen 4 mai 1936, G. P. 1936.2.414, sous-note a). Au sens philosophique du mot, on ne dirait pas qu'il en a la responsabilité.

Si le conducteur occasionnel d'une automobile, à qui elle n'a été confiée que momentanément, dans un dessein et pour un parcours déterminés, n'en est pas « gardien », cette qualité ne saurait davantage être attribuée au garagiste qui ne la reçoit que pour la laisser immobile.

V. toutefois Bordeaux 4 nov. 1936, confirmé par Req. 25 nov. 1940, G. P. 1940.2.321. On remarquera que la voiture était sortie du garage de l'hôtel au moment de l'accident ; mais l'arrêt décide qu'en la laissant sortir, l'hôtelier n'en a pas perdu la garde.

(11) C'est là une question de circonstances. On sait que pour le vol (qui n'exonérera que rarement le gardien), la question est discutée en doctrine et doit être tranchée, en jurisprudence, par un arrêt des Chambres réunies. Il faudrait peut-être, du reste, distinguer encore selon les circonstances du vol.

(12) Les arrêts de Bordeaux et de Besançon cités *infra* ont d'ailleurs relevé la faute.

constitue une faute du gardien, soit qu'il en soit l'auteur, soit qu'il ait dû l'empêcher. C'est en effet par sa faute que la chose perd le caractère passif qu'elle avait nécessairement en dehors de sa nature propre et devient susceptible de causer des accidents ayant une autre origine ; c'est donc lui qui doit assumer la charge de sa garde, sauf à établir un cas de force majeure et, en particulier, un fait de la nature propre de la chose (13).

La même responsabilité lui incombe, parce que la possibilité pour la chose de causer un accident dépend principalement de lui, lorsqu'il sort la chose du local ou la déplace à l'intérieur de ce local par une faculté que lui donne le contrat, — et telle est l'hypothèse que nous avons primitivement exclue de notre étude, parce que sa réalisation est assez exceptionnelle —. Mais dans ce cas, étant donné que la chose, après son déplacement, redevient inerte dans un local qui est sa place normale, il nous semble que la responsabilité en incombe à nouveau au propriétaire, et qu'ainsi le gardien n'assume sa « garde juridique » que pendant le déplacement même.

Ces règles de responsabilité délictuelle à raison de la garde de la chose, que nous croyons pouvoir proposer, peuvent être l'objet de critiques à raison de leur subtilité ; nous croyons pourtant que celle-ci résulte de la nécessité

(13) En ce sens : Paris 13 janv. 1892, G. P. 1892.1.432 (attelage gardé dans un parc et qui s'échappe) ; Bordeaux 4 nov. 1936, G. P. 1936.2.928, qui a donné lieu à une note DEMOGUE, Rev. trim. 1937, p. 159 (garage assuré par un hôtelier) ; et Besançon 15 oct. 1928, G. P. 1929.1.15 (garage. — Mais remarquer une certaine confusion dans les motifs : le garagiste est déclaré *civilement responsable* pour avoir mal surveillé son garage).

Cf. responsabilité du garagiste qui a reçu la voiture pour la vendre (Req. 12 déc. 1938, G. P. 1939.2.284 ; Paris 11 avril 1934, G. Tr. 1934.II.2.97 ; cf. Crim. c. 9 janv. 1931, D. P. 1931.1.171, note DALLANT, D. H. 1931.148), la réparer (Paris 30 oct. 1934, G. P. 1934.2.995, en note ; Rev. trim. 1931 p. 878 ; mais Amiens 4 janv. 1933, G. P. 1933.1.703, et Rev. trim. 1933, p. 470), ou l'abriter, puis la conduire ailleurs (Rouen 14 fév. 1935, D. H. 1935.246). Bien entendu le gardien est responsable de ses préposés (art. 1384, al. 5).

d'appliquer des principes à une matière toute en nuances, et qui demanderait peut-être, pour la résolution des problèmes qu'elle pose, une plus large part de liberté et d'intuition (14).

117. — III. — S'il faut tirer une conclusion de cette étude de l'objectivité des obligations que crée le contrat de garde, c'est la nécessité de poser le principe que toute garde vaut rémunération : dès qu'une personne, de quelque manière que ce soit, fait jouer le mécanisme de la garde, elle déclenche par là même l'obligation pour elle de payer la rémunération prévue par les tarifs.

Le principe est trop évident pour être jamais contesté dans toutes les hypothèses où la garde est requise directement et volontairement, même lorsque cette réquisition se fait sans une parole ou sans stipulation de rémunération. C'est le propre des contrats d'adhésion, et la conséquence de l'objectivité de leurs conditions, que les parties puissent le conclure par quelques mots ou même un acte non équivoque, parce qu'elles acceptent pour leur accord un cadre tout préparé.

Mais le principe doit être maintenu lorsque la personne qui a requis la garde ou agi de telle façon qu'elle soit nécessaire, prétendrait avec vraisemblance ne pas avoir voulu conclure un contrat de garde, ou même, de façon certaine, ne l'aurait pas voulu. Un professionnel en effet, comme l'exprime M. le Doyen JOSSERAND, est une personne « qui « ne se pique en aucune façon de désintéressement et entend « obtenir la juste rémunération de ses services » (1). Or on ne s'adresse pas à lui sans le savoir. Aussi peut-on décider que tout acte de garde justifie une rémunération, du seul fait que le gardien doit être présumé n'avoir pas eu, en l'accomplissant, d'intention désintéressée et que le béné-

(14) Telle est aussi l'impression de M. le Doyen RIPERT : v. sa note au D. C. 1941.J.76 (not. 77, 1^{re} col.) sous Besançon 15 juillet 1940.

117. — (1) JOSSERAND, *Cours...*, p. 2, n° 1362.

ficiaire de la garde ne pouvait s'y tromper : aucun élément ne manque à l'obligation (2).

La jurisprudence a eu quelques occasions d'appliquer le principe.

Elle le fit, en premier lieu, dans une hypothèse où une obligation de garde, normalement accessoire, avait été, par exception, créée à titre autonome (3). Les marbriers chargés d'effectuer les travaux d'une sépulture acceptent toujours, jusqu'à ce qu'ils les aient achevés, de garder les couronnes mortuaires ; c'est là un engagement accessoire à leur contrat, qu'ils prennent généralement à titre gracieux. Mais en l'espèce, un marbrier avait accepté cette garde bien qu'il ne fût pas chargé des travaux ; il avait donc, en réalité, accepté un contrat de garde, et ce, sans rien stipuler pour sa rémunération. Une sentence de Justice de Paix, très logiquement motivée, estima que la gratuité, si elle était courante ou en tous cas possible dans l'hypothèse normale, n'avait plus, en l'espèce, aucune raison d'être. Le marbrier s'était réellement chargé de conserver les couronnes, et en acceptait la responsabilité ; d'autre

(2) V. d'ailleurs PICARD, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Rev. Trim. 1921, p. 458 ss. Cf. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 11 par SAVATIER, n° 1184 : on peut présumer rémunéré tout dépôt professionnel ; et le Code polonais des obligations, art. 523, al. 2, qui présume même que tout dépôt est rémunéré « à moins que le contraire ne résulte du contrat ou des circonstances ».

Selon le Code fédéral (suisse) des obligations, art. 472, al. 2 : « Le « dépositaire ne peut exiger une rémunération que si elle a été expressément stipulée, ou si, eu égard aux circonstances, il devait s'attendre à être rémunéré. » Nous croyons que l'on devrait toujours considérer cette seconde hypothèse comme réalisée lorsque le contrat est professionnel : v. d'ailleurs l'art. 485, aux termes duquel : « L'entrepôt a droit à la taxe d'entrepôt convenue ou usuelle. »

Comparer encore certaines hypothèses où la jurisprudence a proclamé le principe pour des obligations de garde accessoires à un autre contrat : v. par ex. Civ. c. 7 oct. 1940, G. P. 1940.2.250, G. Tr. 12 janv. 1941, relatif à des alcools réquisitionnés et laissés chez le prestataire ; cf. également Civ. c. 8 déc. 1868, D. P. 1869.1.76, S. 1869.1.272 (mais ne s'agissait-il pas d'une « quasi-location » ?)

(3) J. de Paix de Sceaux 14 mai 1897, La Loi 15 mai 1897.

part les dépôts de cette nature, multiples pour chaque marbrier parce qu'ils sont une conséquence de l'exercice de la profession, les obligent à augmenter leur personnel et à étendre leurs locaux ; il était donc juste, déclara la décision citée, d'allouer, en contre-partie, la rémunération prévue par les tarifs syndicaux, en l'absence de toute stipulation des parties prévoyant ou excluant cette rémunération.

Ce principe que toute garde vaut rémunération a encore été affirmé par la jurisprudence dans des hypothèses où la garde s'exerçait contre la volonté du client. Le fait n'était possible que parce qu'elle était la continuation d'une garde qu'il avait initialement requise et une conséquence des obligations acceptées par lui.

C'est l'hypothèse, non seulement du déposant qui maintient l'existence de fait du contrat en laissant sa chose en garde ou, pour la garde en coffre-fort, en ne restituant pas la clef de son compartiment malgré l'expiration juridique du contrat (4), mais également de celui qui se voit refuser sa chose pour une raison tirée du contrat.

Cette raison est, le plus souvent, l'inexécution de ses obligations ; celle-ci permet en effet au gardien d'invoquer le droit de rétention ou, plus exactement, *l'exceptio non adimpleti contractus*. L'obligation de continuer à payer les frais de garde a été admise, en matière de garage, par le Tribunal de Commerce de Saint-Etienne (5). Toutefois un jugement postérieur du Tribunal du Caire (6), déclare que le garagiste, en refusant la voiture, rompt le contrat et l'annihile ; sans doute il en a le droit, reconnaît-il, et il a le droit de retenir l'automobile, mais alors c'est son droit qu'il exerce, à son seul profit et par sa seule volonté, sans pouvoir créer d'obligations au déposant. Nous ne croyons pas que cette opinion soit exacte. Même si, comme semble le croire le Tribunal, aucune obligation ne subsistait plus à la charge du gardien, il ne continuerait pas moins à souffrir

(4) Cf. *supra*, n° 108, note 6.

(5) 14 fév. 1933, J. tr. com. 1934.121.

(6) 18 avr. 1934, Egypte jud. III, p. 16, qui a donné lieu à une note de M. DEMOGUE à la Rev. Trim. 1934, p. 700.

un certain encombrement qui lui fait manquer à gagner ; par sa volonté, certes, mais par la faute contractuelle du déposant ; non par son caprice, mais pour avoir la certitude que le déposant lui donnera ce qu'il lui a promis, et comme un droit qu'il tient du contrat. Une certaine indemnité serait donc toujours justifiée. Mais d'autre part, si l'on peut concevoir que, par pénalité à l'égard du client, le gardien soit déchargé de toute obligation (7), ce système n'est pas celui de notre droit : le gardien, restant détenteur de la chose d'autrui, se voit imposer l'obligation de se conduire en bon père de famille. Or, s'il ne peut laisser les objets à l'abandon, il sera, du fait qu'il ne dispose que d'une technique, obligé de leur appliquer celle-ci (8) ; et c'est pourquoi, même si son obligation, dans certains cas exceptionnels, pouvait être légèrement modifiée, nous admettrions qu'il a droit à toute la rémunération contractuelle, et non seulement, comme le propose M. DEMOGUE (9), à une légère rémunération (10). Telle est d'ailleurs la solution admise par un troisième jugement, encore postérieur, du Tribunal civil de la Seine (11).

Le gardien peut encore refuser de restituer la chose pour une raison contractuelle autre que *l'exceptio non adimpleti contractus*, par exemple parce qu'il ne sait, par la faute du déposant, à qui il peut restituer valablement. Il a encore été décidé, dans cette hypothèse, qu'un garde-meubles avait droit aux frais de garde jusqu'au jour de l'enlèvement (12).

Bien entendu, notre principe que toute garde justifie une rémunération s'appliquerait sans distinction, que la

(7) Cf. la loi du 13 juil. 1930, *Relative au contrat d'assurance*, art. 16 ; Civ. r. 29 juin 1939, Rev. gén. Ass. terr. 1939.658, et 29 janv. 1941, G. P. 1941.1.219.

(8) V. GUILLOUARD, *Traité du droit de rétention*, n° 108 ; GLASSON, *Du droit de rétention*, n° 91 ; CASSIN, *op. cit.*, p. 657.

(9) Note citée *supra*, note 6.

(10) Cf. CASSIN, *op. cit.*, p. 657, 658.

(11) 6 juin 1934, La Loi 31 oct. 1934.

(12) Tr. civ. Seine 31 janvier 1922, G. Tr. 9 avril 1922, La Loi 18 août 1922 ; — cf. *intra*, n° 124.

chose ait été déposée par son propriétaire ou par un mandataire. Dans ce dernier cas, le gardien bénéficie même, en général, d'une double action (13). Mais on doit se demander si le propriétaire dont la chose a été déposée par un tiers non mandaté doit encore payer la rémunération. On ne voit plus, en effet, quel fondement général justifierait l'obligation. Néanmoins, le gardien peut certainement ne se dessaisir de la chose que contre paiement des droits de garde (14), puisqu'en vertu des principes généraux, son droit de rétention est opposable au propriétaire ; nous pensons qu'il pourrait même, après la remise de l'objet, réclamer encore leur paiement, en se prévalant de sa qualité de *negotiorum gestor* (15). Mais lorsque le propriétaire préfère abandonner l'objet, nous ne voyons pas que le gardien puisse lui adresser une réclamation quelconque : il ne possède qu'une action contre la personne avec laquelle il a contracté (16).

(13) *Supra*, n° 110, texte et note 9.

(14) Cf. (mais il s'agissait de réparations à une automobile) Tr. civ. Lyon 28 fév. 1934, *Gaz. com.* Lyon 13 juin 1934 : le droit de rétention est opposable à celui qui était resté propriétaire, si celui qui a commandé les travaux a pu le paraître à un garagiste de bonne foi. *Contra*, en matière de dépôt, AUBRY et RAU, t. 6, § 402, note 4, sur le fondement de l'art. 1922 C. c.

(15) *Contra*, en matière de dépôt, BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, t. 23, n° 1173. AUBRY et RAU, *op. et loc. cit.*, considèrent simplement qu'il n'a pas cette qualité de façon générale.

(16) Lyon 9 févr. 1901, D. P. 1904.2.397 (marchandises entreposées par une Compagnie de chemin de fer par suite du refus du destinataire).

C'est souvent par suite d'une vente durant la garde que la chose se trouve avoir été déposée par une personne qui n'en est pas le propriétaire actuel et qui n'avait pas de mandat de lui. Nous n'étudierons pas tous les problèmes que soulève cette situation, qui ne se rencontre guère que pour des marchandises déposées dans des magasins généraux. Consulter, outre les ouvrages spéciaux, Req. 27 juil. 1909 (2^e moyen), D. P. 1910.1.187 (et la note 2) ; Douai 10 déc. 1907, D. P. 1909.2.21 ; — Tr. com. Le Havre 28 déc. 1934 et 26 mars 1935, Rec. du Havre 1935.1.30 et 1.136 ; — Trib. civ. Le Havre 17 juil. 1935 et Rouen 3 déc. 1935, Rec. du Havre 1936.1.65 et 2.79. Cf. également Civ. r. 8 déc. 1868, cité *supra*, note 2.

Ainsi, parce que le contrat de chaque gardien constitue, en quelque sorte, un bloc immuable, nous pensons que tout acte de garde, requis directement ou conséquence, même indirecte, d'une réquisition, autorise le gardien à réclamer la rémunération prévue par les tarifs.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU FAIT QUE LE CONTRAT DE GARDE EST UN CONTRAT D'ADHÉSION

118. — C'est à tous les moments où il se manifeste que le caractère du contrat de garde d'être un « contrat d'adhésion » emporte des conséquences.

La rapidité avec laquelle le contrat est conclu, la négligence des parties à en établir une constatation détaillée et l'inattention du gardien aux particularités de son client et de l'objet qu'il reçoit de lui, font que le contrat peut soulever maintes contestations, en même temps qu'elles justifieraient, au cours d'un litige, une répartition originale de la charge des preuves à établir.

Le caractère objectif des obligations du gardien, joint à ce qu'il offre au public l'exercice de sa profession, fait qu'il doit, en principe, accepter toute garde que l'on veut lui confier.

Ce seront les deux points de notre étude.

SECTION I.

Contestations pouvant résulter des particularités de la formation du contrat.

119. — Généralités.

§ 1. — *Contestations relatives aux droits d'une personne
sur un objet donné en garde.*

120. — Indication du plan.

121. — I. — Preuve de l'existence même d'un contrat.

122. — II. — Preuve des droits d'une personne à réclamer le bénéfice du contrat ; généralités ;

123. — Suite ; cas où le réclamant présente un reçu ;

124. — Suite ; cas où le réclamant ne présente pas de reçu.

125. — III. — Revendication par un tiers de l'objet donné en garde.

§ 2. — *Contestations relatives à l'objet donné en garde.*

126. — Indication du plan.

127. — I. — Principes de répartition de la charge des preuves.

128. — Exception possible : présomption du bon état des objets lors de leur prise en garde.

129. — II. — Comment sont résolues pratiquement les contestations.

130. — III. — Conclusion.

119. — Un contrat conclu aussi rapidement que l'est, en général, le contrat de garde, et constaté de façon aussi sommaire, sans qu'aucune attention, ou presque, soit apportée à ses conditions ni à ses éléments, semble à première vue devoir être l'occasion de nombreuses contestations.

Nous avons vu cependant que la détermination des clauses du contrat, des clauses générales ou même des clauses particulières telles que sa durée ou sa rémunéra-

tion, ne semblait pouvoir donner lieu à aucune difficulté : le silence des parties à cet égard s'explique par une détermination préalable de ces clauses.

En revanche, l'inattention qu'apporte le gardien à la personne du déposant et à l'objet déposé est la source de multiples contestations relatives, soit à la personne qui a droit à cet objet, soit à sa matière précise et à ses « qualités », et nous étudierons, en deux paragraphes, comment ces contestations peuvent être résolues.

Quelle qu'en soit la nature, nous pouvons remarquer dès maintenant que les règles de preuves sont, pour le client, moins rigoureuses et plus souples que celles qui s'appliqueraient s'il s'agissait d'un dépôt occasionnel (1). L'opération, en effet, n'est pas seulement professionnelle, mais commerciale de la part du gardien.

Le garagiste, la banque, le garde-meubles, le gardien de fourrures ou de tapis, l'entrepôt ou l'entrepôt frigorifique, sont des commerçants ; la consigne est l'annexe de sociétés de transports qui constituent des exploitations commerciales ; enfin les entreprises de bal, théâtre, restaurant, hôtel, établissement de bains, qui passent des contrats de vestiaire, sont aussi des commerçants (2).

Il en résulte que devant toute juridiction, civile ou commerciale, la preuve peut se faire librement contre eux à propos d'un acte de leur profession, alors qu'eux-mêmes sont en principe soumis aux règles du droit civil, du moins si leur client est un particulier (3).

A vrai dire, les exigences du droit civil en matière de preuve peuvent souvent être écartées, même à leur profit, pour cette raison que l'usage des parties de ne pas ré-

119. — (1) Nous avons d'ailleurs rejeté l'application des art. 1923 et 1924 (*supra*, n° 91).

(2) Cf. Req. 26 nov. 1935, D. H. 1936.35, relatif à un dépôt à la caisse d'un hôtel.

(3) En ce sens : AUBRY et RAU, *op. cit.* t. 12, § 763 bis, p. 341 ; LYON-CAEN et RENAULT, *Traité*, t. 3, n° 87 ; — Civ. c. 19 nov. 1862, D. P. 1862.1.472 ; Req. 31 mars 1874, D. P. 1875.1.229 ; Dijon 3 nov. 1892, D. P. 1893.2.331 (et la note 1).

diger de preuve écrite rend impossible d'en exiger une (4).

Tels sont les principes que nous allons appliquer aux contestations relatives aux droits qu'une personne prétend avoir sur un objet donné en garde, ou à celles qui s'élèveraient relativement à la matière de cet objet.

§ 1^{er}. — *Contestations relatives aux droits d'une personne sur un objet donné en garde.*

120. — Les contestations relatives aux droits d'une personne sur un objet donné en garde peuvent s'élever de différentes manières.

Il peut arriver que l'existence même d'un contrat de garde soit contestée par le gardien ; ou bien que celui-ci conteste seulement les droits du réclamant à en invoquer le bénéfice ; ou enfin que le droit de propriété du réclamant se heurte à l'obligation pour le gardien de respecter le contrat qu'il aurait conclu, par hypothèse, avec un autre que lui, qui n'était pas non plus son mandataire.

Tels seront les trois points de notre étude.

121. — I. — L'existence même d'un contrat de garde ne se trouve pratiquement contestée que pour l'un de ces contrats de courte durée et de constatation particulièrement sommaire, où la remise de l'objet et sa reprise marquent le commencement et la fin du contrat : garage à la journée, consigne, vestiaire, parc gardé (1). C'est pour ces contrats qu'un gardien, niant avoir reçu un objet qu'on lui réclame, conteste par là-même l'existence du contrat. En fait, si la réclamation du client est fondée, il a détourné l'objet ou, plus généralement, l'a laissé dérober.

D'anciennes décisions du Tribunal civil de la Seine, en matière de parc gardé, ont alors fait application de l'ar-

(4) Art. 1348 c. c. Exemples *infra*, au texte des numéros suivants. Cf. note 6 *bis* de BARTIN dans AUBRY et RAU, 5^e éd., t. 6, § 406, p. 142 ; cf. également Req. 27 nov. 1934, D. H. 1935.51.

121. — (1) *Supra*, n° 79.

article 1923 du Code civil relatif au dépôt (2), et déclaré que le contrat, portant sur une valeur excédant cinq cents francs, ne pouvait être juridiquement établi que par un écrit (3).

On peut contester pour bien des raisons l'exactitude de cette solution.

De toute façon, même si le principe avait été exact, il eût fallu en atténuer la rigueur en considérant comme un commencement de preuve par écrit, rendant admissible tout autre mode de preuve (4), le reçu des droits de garage (5).

Mais, dans une espèce semblable, le même tribunal a rejeté entièrement cette exigence d'une preuve écrite, pour la raison qu'il n'était pas d'usage, en la circonstance, de remettre quittance du dépôt (6). Et M. DEMOGUE, dans un commentaire de cette décision (7), estime en effet, l'article 1341 du Code civil n'étant pas d'ordre public, que le gardien, par son habitude de ne donner aucune pièce écrite pour les dépôts qu'il reçoit, aurait autorisé la preuve par témoins.

Une décision rendue récemment dans les mêmes circonstances par la Cour de Paris (8), se fonde sur un motif un peu différent : l'usage du gardien, c'est-à-dire, en l'espèce, son absence habituelle au moment où la voiture était garée, aurait mis le déposant dans l'impossibilité matérielle et morale d'apporter une preuve écrite de la remise (9).

(2) Cité *supra*, n° 91.

(3) Tr. Civ. Seine 21 nov. 1899, G. Tr. 1900.2.316, et 9 janv. 1906, Le Droit 14 mars 1906.

(4) C. c. art. 1341, dont l'art. 1923 n'est qu'une application.

(5) En ce sens, DEMOGUE, note à la Revue Trim. 1906, p. 413.

(6) Tr. civ. Seine 24 déc. 1901, Le Droit 30 avril 1902.

(7) Note précitée.

(8) 11 janv. 1939, G. P. 1939.1.525.

(9) Art. 1348 C. c. — Cf. Paris 23 avril 1902, cité *infra*, relatif à un vestiaire de théâtre : le client est dans l'impossibilité résultant d'un usage d'apporter une preuve du contrat autre que son numéro de vestiaire ; BARTIN, note 6 *bis* dans AUBRY et RAU, 5^e éd., t. 6, § 406, p. 142 qui approuve cet arrêt. Dans le même sens Poitiers 14 janv. 1925,

L'arrêt ne s'appuie donc pas sur une convention résultant de l'usage, mais sur l'impossibilité d'apporter une preuve, résultant de cet usage.

Enfin certaines décisions ont, comme nous l'avons fait au début de cette étude, déclaré que l'application de l'article 1341 devait être écartée du fait que le contrat était commercial. Ainsi un arrêt de la Cour de Paris relatif à un vestiaire de théâtre (10), ou un arrêt de la Cour de Lyon relatif au parc gardé qu'avait organisé un établissement thermal (11). Cet argument, d'ailleurs, contient en même temps les autres : c'est parce qu'en matière commerciale, l'usage est souvent de ne pas établir d'écrit, que le législateur a été conduit à supprimer son exigence habituelle.

Une fois prouvée l'existence du contrat et la remise de l'objet, le gardien pourrait, bien entendu, alléguer que le contrat est déjà terminé et que l'objet a été restitué. Mais il lui incomberait alors d'en faire la preuve. C'est pourquoi, lorsqu'il délivre un reçu, comme fait la consigne, et généralement le vestiaire, le garage ou le parc gardé, il se met à l'abri de toute réclamation ultérieure en exigeant la restitution lorsqu'il remet l'objet de la garde : le client n'a plus alors en sa possession rien qui lui permette de prouver le contrat.

Ajoutons que dans l'hypothèse où le gardien ne contesterait pas détenir l'objet réclamé, mais contesterait néanmoins l'existence du contrat en affirmant qu'il est propriétaire de cet objet, le réclamant aurait encore la ressource d'établir son droit de propriété ; par exemple, s'il s'agissait d'une voiture automobile, il produirait sa carte d'immatriculation. Le gardien ne saurait alors, bien entendu,

S. 1925.2.25, note HUGUENEY *pro*, cité *supra* n° 33, relatif à une hypothèse de garde de cheval et dispensant de toute preuve écrite.

Sur l'application de l'art. 1348 à d'autres hypothèses d'impossibilité, même morale ou momentanée, cf. Civ. c. 13 avril 1910, D. P. 1911.1.14 ; Req. 27 nov. 1934, D. H. 1935.51 ; et les références indiquées à la G. P. 1939.1.525, sous Paris 11 janv. 1939.

(10) Paris 23 avril 1902, D. P. 1903.2.323, S. 1904.2.261.

(11) Lyon 24 janv. 1929, S. 1929.2.95.

invoquer l'article 2279 du Code civil comme pouvant le soustraire à une revendication : sa possession est en effet équivoque du seul fait de la profession qu'il exerce. Mais cette hypothèse est exceptionnelle et, on peut le dire, théorique. Lorsque l'objet réclamé est entre les mains du gardien, la question qui se pose pratiquement n'est plus celle de l'existence d'un contrat, mais celle des droits du réclamant à en invoquer le bénéfice. C'est la situation que nous allons maintenant étudier.

122. — II. — Il faut remarquer immédiatement que le problème, cette fois, se pose de la même façon, que la restitution mette ou non fin au contrat (1). En revanche, il est un peu différent selon qu'un reçu est ou non délivré.

Sans doute, à ce dernier point de vue, le principe d'une restitution libératoire est identique : le gardien doit rendre la chose au déposant ou à son mandataire, ou encore à celui dont il était le mandataire ; c'est ce que, pour le dépôt, l'article 1937 du Code civil exprime de la sorte : « Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la « lui a confiée ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, « ou à celui qui a été indiqué pour la recevoir ».

Mais, dans le cas où celui qui réclame l'objet donné en garde présente un reçu, se pose le problème de savoir la valeur de ce reçu, c'est-à-dire, de savoir s'il constitue un titre au porteur dont la seule possession désigne celui qui doit recevoir l'objet, ou bien un titre transmissible par endossement, ou bien encore une simple condition du retrait de l'objet, ne dispensant pas celui qui le réclame d'établir ses droits sur lui.

Lorsqu'au contraire aucun reçu n'a été délivré par le gardien, ou lorsque le reçu délivré est déclaré perdu, le problème est un peu différent : il s'agit de savoir quelles justifications doit exiger le gardien pour faire une restitution libératoire. Et tel est encore le problème lorsqu'un

122. — (1) *Supra*, nos 75 et 79.

reçu est délivré, mais qu'il ne constitue qu'une condition du retrait.

Remarquons que, de toute façon, le gardien ne saurait exiger, pour elle-même, que le réclamant fasse la preuve de son droit de propriété (2). Le contrat qu'il a conclu avec le déposant étant valable quels que fussent les droits de ce dernier (3), il crée l'obligation de restituer sans aucune considération de ces droits (4). Mais la preuve, bien entendu pourrait venir du réclamant, comme une justification de son droit à réclamer l'objet gardé.

123. — Quelle est la valeur du reçu souvent délivré par le gardien ?

Il semble impossible de répondre à cette question de façon générale : le reçu est parfois une simple condition du retrait de la chose déposée, c'est-à-dire que le gardien exige sa production, mais ne s'en contente pas ; parfois au contraire, il constitue un titre transmissible par endossement ; parfois même, un titre au porteur. Il ne faut pas croire, en effet, que la question puisse être résolue par application de principes théoriques. Là comme ailleurs, il faut observer les faits et nous soumettre à eux puisqu'ils ont été voulus ou acceptés par les parties.

Aussi doit-on dire que le bulletin remis par les consignes est un titre au porteur. Il suffit, en effet, à retirer l'objet donné en garde ; aucune autre justification n'est demandée, bien que son porteur soit généralement inconnu de l'employé (1).

(2) Cf. C. c. art. 1938, al. 1.

(3) *Supra*, n° 110.

(4) En ce sens, pour le dépôt, PLANIOL et RIPERT, t. 2, p. 382, note 2 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, t. 11 par SAVATIER, n° 1179 ; AUBRY et RAU, t. 6, § 402, note 5, p. 130. Cf. pour le dépôt de titres, Montpellier 10 nov. 1938, G. P. 1939.1.67. — L'ordonnance du 5 juil. 1816 (art. 15) impose au contraire à la Caisse des Dépôts et Consignations de vérifier les droits des postulants (Cf. Civ. 19 déc. 1876, D. P. 1877.1.169).

123. — (1) Mais au contraire les marchandises transportées ne doivent pas être remises au porteur du récépissé d'expédition. Il faut

De même, en pratique, le reçu ou l'écrit quelconque qui est souvent délivré par le garagiste au cas de garage à la journée (2) ; malgré la valeur d'une voiture automobile, on constate que jamais un employé ne refuse la sortie à un client de passage qu'il ne connaît pas, mais qui lui présente le reçu. Certains portent du reste la mention : « A présenter « pour reprendre la voiture et à remettre obligatoirement « au gardien de la sortie » ; sans doute, le port du reçu est exprimé nécessaire, et non pas exprimé suffisant, mais cette seconde qualité est la compagne habituelle de la première et se trouve ainsi sous-entendue de n'être pas expressément rejetée.

Il en est pourtant autrement en matière de garde de meubles. Bien que certains récépissés portent la mention : « On ne peut visiter ou retirer les gardes que sur la présentation de cette feuille », le récépissé n'est pas considéré par la plupart des gardiens comme un titre suffisant pour retirer « les gardes » ; ils exigent une lettre, une mention signée sur le récépissé, et au besoin téléphoneraient au déposant pour obtenir confirmation des droits du porteur du récépissé. A la rigueur, pour pouvoir se renseigner sans opposer, un refus formel et discourtois tiré de la défiance qu'ils éprouvent, ils invoquent même la clause qui leur permet de ne restituer que quarante-huit heures après avoir été avisés de la demande. Le récépissé constitue donc une condition du retrait ou, au plus, un titre transmissible par endossement.

La différence avec le reçu du garage s'explique par le fait qu'il est assez courant qu'une automobile soit reprise par un autre que son propriétaire, par exemple, par un parent ou un ami qui voyage avec lui ; et parce que le garagiste risquerait de gêner considérablement son client en se refusant à une restitution immédiate de la voiture chaque fois qu'il éprouve des doutes sur l'identité de celui qui vient la

que le porteur puisse, de plus, présenter un ordre écrit de l'expéditeur, daté et signé de lui, ou que le récépissé soit endossé : Paris 21 fév. 1938, G. P. 1938.1.780.

(2) Cf. *supra*, n° 109.

reprendre. Au contraire, il est assez rare que des meubles doivent être dégagés par d'autres que par leur déposant ; en tous cas, les circonstances permettent normalement à celui-ci d'en avertir le gardien ou, au gardien, de se renseigner avant de restituer. Une autre raison de la différence est que le récépissé du garde-meubles — qui est même, nous l'avons dit, un véritable contrat — mentionne le nom du déposant ; ce fait, sans avoir une portée juridique très précise, supprime une des raisons de faire d'un reçu un titre au porteur.

Quant au simple reçu des droits de garde parfois délivré, sa possession autorise encore bien moins, évidemment, à retirer les objets déposés (3).

La garde de fourrure, nous l'avons noté, donne lieu à la délivrance d'un récépissé qui doit être rendu en échange de la fourrure et d'un talon qui sert à la réclamer (on sait qu'un certain délai est nécessaire pour effectuer le retrait). Il semble que la détention des deux titres, récépissé et talon, suffise, au moins pratiquement, à retirer la fourrure gardée ; le gardien ne prend pas de précautions contre un vol possible de ces titres, puisqu'il prie de mentionner sur le talon un éventuel changement d'adresse, et fait livrer la fourrure par un commis qui n'a d'autre mission que de rapporter le récépissé. Récépissé et talon constituent donc un titre au porteur.

Le magasin général a, de même, l'obligation de restituer à toute personne présentant à la fois récépissé et warrant (4) ; mais la garantie est augmentée du fait que ces

(3) Tr. civ. Seine 31 janv. 1922, G. Tr. 9 avril 1922, La Loi 18 août 1922. En l'espèce, s'il avait été établi que la mention de transmission émanait d'un employé, n'aurait-elle pas constitué un récépissé de notification verbale, peut-être suffisante (motifs de la décision) à faire de ce reçu un titre transmissible par endossement ? Mais la garde eût alors été représentée par deux titres transmissibles par endossement (le second étant constitué par l'inventaire).

(4) Cf. Trib. com. Roanne 10 nov. 1921, La Loi 23 nov. 1922, Dr. fin. 1922. 362. V. LAURENT, *L'apparence dans les problèmes des qualifications juridiques*, Thèse Caen 1931, n° 94, pp. 241 et 243.

titres se transmettent par endossement, et non par simple tradition.

Comme le bulletin de consigne, le ticket ou numéro remis au vestiaire constitue incontestablement un titre au porteur (5).

Mais en est-il de même lorsqu'il ne s'agit plus d'un vestiaire proprement dit, mais de la caisse d'un établissement — établissement de bains, par exemple, ou hôtel — auquel on a confié des objets de valeur que l'on ne voulait pas laisser sans surveillance ? La question est délicate.

Pour le dépôt à la caisse d'un établissement de bains, un arrêt de la Cour de Caen a décidé, par simple affirmation, que le ticket remis constituait un titre au porteur dont la détention valait mandat de retirer l'objet (6).

Mais l'autorité de cet arrêt n'a pas empêché, postérieurement, le Tribunal civil de Bruges de décider que le ticket ne constituait pas un titre au porteur, et que le préposé à la caisse ne pouvait rendre l'objet qu'à la personne qui l'avait déposé (7). L'argumentation du Tribunal est d'ailleurs assez forte : en s'offrant à garder certains objets, l'établissement, dit-il, s'engage à les protéger contre les vols. Or, il remet un ticket en carton qui sera volé aussi facilement, sinon plus, qu'un portefeuille ou une serviette contenant des papiers ou valeurs. Si donc il restitue l'objet à tout porteur du ticket, il ne protège pas l'objet et ne remplit pas son obligation : et c'est pourquoi il est indispensable de lui imposer une vérification complémentaire. Rien d'autre part ne s'y oppose, car il est facile au préposé à la caisse de voir si la personne qui réclame la reprise en a le droit : généralement il la reconnaîtra comme le déposant (en l'espèce il n'avait reçu que deux dépôts) ; ou bien il

(5) Cf. d'ailleurs Paris 23 avril 1902 et note BARTIN cités *supra*, n° 124, notes 9 et 10. *Contra* : Tr. civ. Seine 5 janv. 1888, S. 1888.2.45, mais en raison de principes étrangers à la question ; cette décision est d'ailleurs critiquable à bien des points de vue.

(6) Caen 17 nov. 1875, S. 1876.2.49, note ORTLIEB, D. P. 1876.2.190. Cf. le jugement réformé, au Sirey.

(7) Trib. civ. Bruges 19 mars 1902, D. P. 1905.2.46.

pourra vérifier son identité sur les pièces contenues dans un portefeuille ; il pourra, en tous cas, lui demander une description de l'objet. Enfin ce contrôle, presque indispensable, et possible au préposé, ne gêne pas non plus le client, car on ne voit pas quelles transactions auraient pu intervenir durant le bain.

Il faut reconnaître la force de cette argumentation. Elle paraît sans réplique lorsque le ticket délivré est en papier ou en carton, car un établissement de bains ne peut pas surveiller les cabines, et le contrôle des droits du porteur du ticket est, en effet, le seul moyen d'assurer une protection de l'objet (8). Lorsqu'il s'agit au contraire d'un ticket en métal ou en bois, disposé pour que le baigneur puisse le conserver durant son bain, le raisonnement ne perd-il pas de sa force et ne doit-on pas dire, comme le fait l'arrêt de la Cour de Caen, qu'il y a imprudence à le laisser dans la cabine (9) ? Cette réplique ne nous paraît pas déterminante, du fait qu'attacher un ticket au maillot ne donne pas une bien grande sécurité contre les pertes ou même contre les vols. L'argumentation produite conserve alors toute sa vigueur, même si le degré de sécurité ainsi offert est un peu plus élevé que dans le cas précédent ; on permet au baigneur de choisir le moyen qui lui donnera le plus de confiance : conserver le ticket ou le laisser dans la cabine, mais, de toute façon, un contrôle du préposé à la caisse est le seul moyen de supprimer à peu près les grands

(8) Qu'un établissement de bains ne puisse surveiller les cabines, c'est là, nous semble-t-il, un fait que chacun peut constater. V. d'ailleurs Caen 17 nov. 1875, S. 1876.2.49, note ORTLIEB, D. P. 1876.2.190 et Tr. civ. Seine 13 mars 1935, J. just. Paix 1935, p. 256.

Au surplus si, exceptionnellement, il peut les surveiller, mais qu'on ne lui en impose pas l'obligation, le raisonnement conserve toute sa valeur. Si on lui en impose l'obligation, le raisonnement est sans portée et le ticket peut constituer un titre au porteur, mais il y aurait faute de l'établissement à le laisser voler, si bien que, sur un autre fondement juridique, il serait responsable de la remise de la garde à une personne autre que son propriétaire.

(9) En ce sens Tr. Civ. Seine 22 juin 1870, en note, au recueil Sirey, sous l'arrêt de Caen précité.

risques de vol qui menaceraient, autrement, les objets déposés (10).

On peut encore faire valoir, dans les deux hypothèses, que le dépôt à la caisse est un des rares cas de contrat de garde où le gardien puisse effectuer le contrôle : parce qu'il reçoit peu de dépôts, et parce que l'objet est remis directement entre les mains du préposé qui aura à le restituer. Devant cette possibilité d'un contrôle, sa nécessité pour empêcher que des objets de valeur ne soient gravement menacés, et devant l'offre du gardien d'en assurer la sécurité, il semble que le préposé à la caisse doive vérifier que le porteur du ticket est bien le déposant ou le propriétaire des objets (11).

Dans des circonstances semblables, dans une hypothèse où l'insécurité est moindre, mais où la valeur des objets est généralement supérieure, c'est-à-dire au cas de dépôt à la caisse d'un hôtel, cette solution est d'ailleurs incontestable. L'hôtelier est en effet responsable des objets « déposés réellement entre ses mains » (12) et, même si son reçu consistait en un simple ticket, il ne serait certainement pas libéré de son obligation de restituer la chose déposée « à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom « duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué « pour le recevoir » en la remettant à tout porteur du ticket. Du reste il délivre souvent un véritable reçu nominatif et signé de lui, qui est en principe intransmissible, mais qu'il regarderait peut-être, dans certains cas, comme transmissible par endossement.

(10) En ce sens (implic., d'après motifs) le jugement du Tr. civ. de Pont-l'Évêque réformé par la Cour de Caen.

(11) La responsabilité d'un établissement de bains délivrant des tickets en bois a été consacrée par un jugement du Tribunal civil de Rouen, du 21 mars 1883 (D. P. 1884.3.8, S. 1885.2.167) mais pour d'autres raisons... curieuses : « un établissement de ce genre n'est pas « autre chose qu'une hôtellerie dans laquelle toute personne est admise « à se baigner moyennant rétribution » ; il est, par conséquent, responsable de tous les objets apportés par le client, selon les règles du dépôt hôtelier.

(12) C. c. art. 1953, al. 2.

C'est également comme un titre intransmissible qu'il faut regarder le reçu délivré par la banque pour les objets et colis précieux dont elle assure la garde dans sa « serre ». Elle prend du reste soin de mentionner expressément sur ce reçu des clauses comme celles-ci : « Le présent récépissé « n'est pas transmissible par endossement. Le dépôt qu'il « représente ne peut être retiré que sur la remise de ce « récépissé acquitté. Dans le cas de retrait par un tiers, « celui-ci doit être muni, en outre du récépissé signé par le « titulaire, d'une lettre autorisant la banque à remettre « le dépôt au porteur. » Ces garanties qu'elle offre au client contre un vol de son titre lui imposent certainement de vérifier l'identité du porteur du récépissé avec le déposant ou avec la personne mentionnée sur la lettre, et de contrôler la régularité des signatures : elles la rendraient donc responsable, sauf machinations, d'une restitution malheureuse.

On voit alors qu'il n'est pas possible de poser un principe général sur la valeur des reçus délivrés.

Tout au plus peut-on essayer de dégager de cette étude quelques idées générales : on constate, par exemple chez le garagiste ou le gardien de fourrures, une tendance à faire du reçu un titre au porteur, parce que cela est une simplification et dispense d'accorder toute considération à la personne du client ; il y a même là une nécessité lorsque le gardien reçoit trop d'objets pour apporter une attention, si minime soit-elle, à la personne du client : c'est ce que nous observons pour le vestiaire ou la consigne. Mais en revanche, lorsque l'objet est de valeur et qu'un contrôle est possible, ce qui est le cas pour le garde-meubles ou l'établissement qui accepte un objet à sa caisse, on peut légitimement imposer, et d'ailleurs on constate généralement, un contrôle des droits du porteur du reçu, qui donne un complément de sécurité. Enfin, il faut noter que la tolérance pratique et courtoise du gardien à accepter, malgré les indications souvent mentionnées sur des écrits, de restituer l'objet de la garde sans exiger la remise du reçu, contrarie également la tendance qu'aurait ce docu-

ment à acquérir la valeur de titre représentatif (13).

Remarquons que l'intervention du législateur, lorsqu'elle se manifeste, ordonne toutes ces tendances : ainsi la transmission par endossement permise pour les récépissés et warrants de magasins généraux donne à la fois rapidité et simplicité, et sécurité. Sans doute il n'est plus alors possible de dégager les objets déposés sans être porteur des titres endossés ; mais le fait que cette exigence soit nettement indiquée et bien connue supprime à peu près tous les inconvénients qu'elle pourrait entraîner (14). Il semble néanmoins impossible de souhaiter une extension complète, soit législative, soit volontaire, de cette solution conciliatrice qu'est la possibilité de transmettre le reçu. D'une part, en effet, la sécurité qu'elle comporte pourrait paraître insuffisante pour un contrat comme la garde de colis précieux. D'autre part et au contraire, la transmission par endossement ne saurait s'adapter aux reçus que délivrent un vestiaire, une consigne, un garage même, et ce serait compliquer la tâche de ces gardiens et augmenter leurs frais qu'exiger d'eux un reçu qui puisse se transmettre. De plus, les circonstances rendent impossible d'imposer à ces établissements un contrôle de la signature de l'endosseur et une vérification de l'identité de la personne du porteur et de celle du tiers bénéficiaire ; or, sans ce contrôle, la formalité de l'endossement perd toute efficacité.

124. — Il nous faut maintenant étudier le problème de la restitution, tel qu'il se pose lorsque le réclamant ne présente aucun reçu, ou lorsque le reçu qu'il présente n'est pas suffisant à justifier qu'il ait droit à la restitution — et nous venons d'observer pour quels contrats il en était ainsi.

(13) Cf. VIVANTE, *Traité de droit commercial*, n° 922 (ou sa traduction par M. J. ESCARRA).

(14) V. une autre pratique ancienne conciliant les différents points de vue dans VALÉRY, *op. cit.*, appendice I, p. 236 : au Moyen Âge, le couvent Saint-Jacques, à Provins, exigeait la possession des clefs, et de tailles qui devaient correspondre à ses échantillons (Cpr. art. 1333 C. c.).

Le problème devient alors infiniment plus compliqué, puisque le réclamant doit alors réellement prouver qu'il est le déposant ou son mandataire, ou que le déposant était son mandataire, sans que la possession du reçu puisse en elle-même constituer cette preuve. Toutefois, il arrive que le réclamant puisse encore établir son droit de propriété, qui implique que le dépôt a été fait par lui ou pour lui, et que cette preuve lui soit plus facile. Pratiquement, il arrive même qu'aucune preuve ne soit nécessaire, du fait que le préposé à la garde reconnaît dans le réclamant la personne même qui a fait le dépôt : ainsi le caissier d'un établissement de bains ou d'un hôtel, le préposé de la banque qui remet les colis précieux, le gardien d'un garage parfois, etc. Mais toujours, dans ce cas comme dans les autres, c'est sous sa responsabilité que le gardien apprécie l'identité des personnes, le cas échéant, l'exactitude des signatures, ou la preuve qui lui est faite du droit de propriété du réclamant sur la chose. Toute erreur serait une faute, à moins qu'elle ne soit entraînée par des machinations suffisamment graves pour constituer un cas de force majeure.

Le gardien est obligé d'être particulièrement prudent lorsqu'il délivre habituellement un reçu, et que le réclamant ne peut pas lui en présenter un. Soit que le réclamant affirme ne pas en avoir reçu, soit qu'il déclare avoir perdu celui qui lui avait été donné, le gardien, quand bien même il le reconnaîtrait comme le déposant ou le propriétaire de l'objet gardé, ne peut lui restituer simplement celui-ci. Le reçu, en effet, peut avoir été caché ou égaré, et le gardien resterait exposé aux réclamations d'un déposant de mauvaise foi ou d'un voleur. Il est donc légitime de sa part, non seulement d'être très circonspect dans l'appréciation des droits du réclamant, mais même, en toute hypothèse, d'exiger une décharge. S'il lui restait des doutes sur ses droits, ou encore s'il avait prévenu le client que la présentation du reçu était indispensable à la reprise de l'objet, il n'y aurait certainement aucune faute de sa part à refuser la restitution et à attendre qu'elle lui soit ordonnée par

une décision de justice (1). L'hypothèse est d'ailleurs loin d'être théorique, et il arrive assez souvent que les tickets de vestiaire soient égarés. Les théâtres ou restaurants, en pareil cas, exigent toujours, et très légitimement, une décharge détaillée. De même les banques, pour la garde de colis précieux, préviennent qu'elles exigeront toujours une décharge notariée si le reçu vient à être égaré par le client.

Dans cette hypothèse spéciale, mais plus généralement et surtout dans les hypothèses où aucun reçu n'est délivré qui soit un titre au porteur ou un titre transmissible par endossement, on peut se demander s'il n'est pas possible de rendre au problème de la preuve à faire par le réclamant la simplicité qu'il possède dans les autres hypothèses, en attribuant à certains objets, comme on le faisait au reçu, la qualité de désigner en la personne qui les détient celle qui a droit de réclamer la garde.

Le problème est intéressant, par exemple, pour le garage d'automobiles. Aucun reçu de la voiture, en effet, n'est délivré pour le garage de longue durée ; bien des établissements n'en délivrent pas non plus pour le garage à la journée ; et l'automobiliste n'a pas toujours à faire au même préposé qui le reconnaisse.

Or il semble que la possession de la carte d'immatriculation de la voiture soit la preuve, ou bien que l'on est le propriétaire de cette voiture, ou bien que l'on a reçu du propriétaire le droit de l'utiliser. Sans doute la carte peut avoir été volée, mais son importance est telle qu'on en prend généralement grand soin, et le garagiste nous semble pouvoir considérer qu'elle fait suffisamment présumer les droits de son porteur (2).

On pourrait aussi songer à trouver dans la possession de la clé de contact un autre signe des droits à la restitu-

124. — (1) Tr. civ. Seine, 31 janv. 1932, G. Tr. 9 avril 1932, relatif à un garde-meubles ; — cf. également PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, t. 2, p. 382, note 2.

(2) Cf. Tr. civ. Seine 7 fév. 1934, G. Tr. 16 juin 1934, qui semble implicitement autoriser la restitution au détenteur de la carte grise.

tion. Mais il faudrait pour cela que les clés de contact fussent différentes les unes des autres ; or l'une des plus grandes marques d'automobiles de série n'en avait utilisé, pendant longtemps, que quatre types. Il faut alors renoncer à attribuer toute valeur à la possession d'une telle clé, et dire que le garagiste qui n'organise aucun moyen de contrôle doit, si on ne lui présente pas la carte d'immatriculation, juger dans chaque hypothèse s'il peut remettre la voiture (3). Sa négligence ou sa crédulité seraient une faute (4), mais parfois de fausses apparences de mandat sont imputables au propriétaire (5).

Pour la « location » de coffre-fort au contraire, on pourrait attacher une certaine signification à la possession de la clé du compartiment, qui est un exemplaire unique. Mais c'est la grande valeur des choses confiées et le haut degré de sécurité promis qui interdisent à la banque de donner accès à tout porteur sans s'assurer de façon plus précise qu'il en est bien détenteur légitime (6). Aussi, et pour permettre néanmoins au client de laisser ouvrir son coffre par des personnes en qui il a confiance — ce qui peut être utile notamment en cas de maladie —, elle l'autorise toujours à désigner un ou plusieurs « mandataires », qu'elle agréée, pour qu'ils aient à ce point de vue les mêmes droits que lui (7). Et pour satisfaire à son obligation de donner toute sécurité, elle exige, des mandataires comme

(3) V. CORBINEAU, *op. cit.*, p. 81.

(4) V. Bordeaux 4 nov. 1936, G. P. 1936.2.928 et la note DEMOGUE à la Rev. trim. 1937, p. 159 ; Lyon 28 avril 1937, Mon. jud. Lyon 4 janv. 1938 (le garagiste avait été prévenu qu'un des fils du déposant n'aurait pas le droit de sortir la voiture).

(5) Par exemple la détention de la carte d'immatriculation. — Sur le principe, cf. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 5, n° 891, et Tr. com. Toulouse 16 janv. 1935, G. P. 1935.1.557 (sous-note).

(6) Cf. Gand 11 juin 1929, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1929, n° 514, note PIRET, et les prétentions de la banque exposées *infra*, n° 165.

(7) Elle lui indique aussi qu'il pourra obtenir l'autorisation de se faire accompagner dans ses visites par des personnes de sa famille ou de son service.

de son client, des justifications de leur identité et des spécimens de leur signature. La banque a ainsi des moyens importants de contrôler les droits de celui qui demande accès au coffre et, bien entendu, elle doit les employer sous sa responsabilité : si elle n'est pas certaine de son identité, elle peut comparer les signatures qu'il est appelé à donner à celles qui figurent sur ses fiches et, au besoin, exiger la production de pièces d'identité. Il faudrait alors une imitation de signature accompagnée de falsification de pièces d'identité pour qu'un vol constituât un cas de force majeure (8). Mais il faut bien se garder de donner à ces moyens de contrôle un autre rôle que le leur : ainsi la personne qui aurait loué un coffre sous un faux nom et ne pourrait, par conséquent, faire la preuve de l'identité déclarée, aurait néanmoins le droit de reprendre le contenu du coffre si, possédant la clef et pouvant décrire ce contenu sous le contrôle de la banque, elle prouvait par là être bien la personne qui avait contracté (9). D'autre part, la banque pourrait encore organiser autrement le contrôle qu'elle doit exercer (10) et, bien souvent, son préposé, qui connaît le client, ne fait aucune vérification d'identité.

On voit donc en définitive que, ici comme dans l'hypothèse où un reçu est présenté, il est impossible de dégager un principe pratique et général de restitution libératoire. La responsabilité de la décision incombe finalement au gardien, qui doit être prudent, mais ne doit pas être exigeant à l'excès, sous peine de commettre une faute. Et l'on voit ici encore que la tendance à admettre certains signes comme révélant les droits d'une personne sur une chose se heurte parfois à l'obligation du gardien d'assurer un contrôle de ces droits. Cette constatation énonce d'ail-

(8) Cf., pour le dépôt de titres : Tr. civ. Seine 18 oct. 1922, D. P. 1924.2.139, note LEGRIS ; Paris 13 nov. 1933, G. Tr. 1^{er} juin 1934, Dr. fin. 1934.45 ; Paris 13 janv. 1891, France judiciaire 1891.171.

(9) En ce sens Tr. civ. Milan 1^{er} févr. 1910, Rivista di diritto commerciale 1910.2.545, note CARNELUTTI *pro*.

(10) V. des clauses relatives à l'accès au coffre, exceptionnelles ou inconnues en France, dans SCHATZ, *op. cit.*, p. 75 et 76.

leurs une simple évidence qui peut être étendue à toute la vie commerciale — et à toute la vie — : la rapidité ne s'acquiert souvent qu'aux dépens de la sécurité.

125. — III. — Nous avons supposé jusqu'ici que la personne qui réclamait la restitution de l'objet donné en garde se prétendait le déposant, ou bien encore le mandataire ou le mandant du déposant. Telle est, en effet, l'hypothèse normale.

Il nous faut toutefois, pour compléter cette étude des contestations relatives aux droits d'une personne sur la chose gardée, envisager maintenant l'hypothèse inverse : celle où une personne autre que le déposant revendiquerait l'objet comme lui appartenant, et prétendrait que le déposant n'était pas son mandataire (1). Le problème serait d'ailleurs identique si, de lui-même, le gardien s'apercevait de l'absence de droit du déposant, mais l'hypothèse est évidemment exceptionnelle.

Que doit faire le gardien dans cette situation ?

Si l'article 1938, alinéa 2, du Code civil, prescrit au dépositaire gratuit de faire la restitution au véritable propriétaire, on peut douter, à première vue, que cette disposition d'exception soit applicable au contrat de garde.

La solution qu'elle édicte est en effet contraire au respect dû par le gardien au contrat passé avec le déposant, qui le lie, semble-t-il, quelle que soit l'indignité de celui-ci ; le déposant ne peut d'ailleurs se voir opposer l'adage : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, puisqu'il invoque uniquement les droits qui naissent en sa faveur d'un contrat honnête (2).

Néanmoins, si le déposant est un gérant d'affaires, il ne fera nul obstacle à ce que le propriétaire reprenne son bien.

125. — (1) Il est admis que les formalités de la saisie-arrêt ne sont pas nécessaires : PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, t. 11 par SAVATIER, n° 1179, et la jurisprudence citée.

(2) Sur cette règle, V. SAIGET, *Le contrat immoral*, thèse Paris 1939, p. 323 ss. et SAVEY-CASARD, *Le refus d'action pour cause d'indignité*, thèse Lyon 1930.

Et d'autre part, nous nous refusons à admettre que le gardien doive, ou même puisse restituer sciemment l'objet à une personne qui se l'est procuré par un vol ou un abus de confiance, et le refuser à son véritable propriétaire. La situation serait tellement choquante que l'ordre public, nous semble-t-il, le délie de ses obligations contractuelles ; l'ancien droit avait déjà consacré cette hiérarchie des obligations : « l'obligation que le dépositaire a contracté « envers celui qui lui a donné la chose en dépôt, doit, « écrivait Pothier, céder à une autre obligation plus forte, « que la loi naturelle impose au dépositaire, de rendre la « chose à celui à qui elle appartient » (3).

Pour donner une idée exacte de l'obligation du gardien, il faut d'ailleurs ajouter qu'il n'est pas néanmoins tenu de rechercher quel est le *verus dominus* (4), et que d'autre part, s'il a des doutes sur les droits des revendicants, il semble qu'il puisse exiger qu'une décision judiciaire le décharge de toute responsabilité (5).

Tels sont les problèmes que soulève la preuve des droits d'une personne sur la chose gardée, et les solutions qu'ils nous paraissent comporter.

§ 2. — *Contestations relatives à l'objet donné en garde.*

126. — Ce ne sont pas seulement des contestations relatives aux droits d'une personne sur un objet donné en garde qui peuvent s'élever, mais aussi des contestations relatives à cet objet en lui-même.

L'inattention presque absolue apportée par les contractants à cet objet pris dans son individualité, et la défi-

(3) POTHIER, *op. cit.*, n° 50 ; cf. DOMAT, 1^{re} p. l. 1, t. 7, s. 1, art. 5 et 6, et t. 1, s. 3, art. 13.

(4) *Supra*, n° 110.

(5) Cf. au cas de dépôt, Civ. r. 11 juil. 1860, D. P. 1860.1.305, S. 1860.1.971 (mais cf. Cass. 2 mars 1896 et 5 juil. 1899, S. 1901.1.117) ; — DOMAT, 1^{re} p. l. 1, t. 7, s. 1, art. 5.

Contra : CORBINEAU, *op. cit.*, p. 79, qui lui impose de restituer au déposant.

cience plus ou moins complète de toute constatation écrite de sa matière et de ses qualités, sont la source de cette deuxième catégorie de difficultés. Bien que celles-ci doivent être résolues également sous le régime de la liberté de preuve (1), elles sont cependant plus délicates, et en même temps plus nombreuses, que les premières.

Nous en ferons alors l'étude à deux points de vue successifs. D'un point de vue théorique, tout d'abord, nous montrerons que l'inattention même des parties entraîne parfois des conséquences originales dans les règles de répartition de la charge de la preuve ; puis nous verrons si, par exception à ces règles, il ne convient pas de présumer que le dépositaire a reçu l'objet en bon état. Ensuite, nous étudierons les contestations qui peuvent s'élever, du point de vue pratique des moyens de les résoudre dans les divers contrats.

127. — Il faut distinguer, pour répartir équitablement et juridiquement la charge des preuves à faire au cours d'un procès éventuel, entre, d'une part, l'objet même du contrat, et son contenu, sa valeur, son état, dans la mesure où ils auraient été pris en considération lors de sa remise ; et d'autre part, son contenu, sa valeur, son état, dans la mesure où ils n'ont pas été remarqués des parties.

Cette distinction, toutefois, ne présente pas d'intérêt lorsqu'il s'agit d'établir quels étaient le contenu, la valeur ou l'état de l'objet du contrat lors de sa remise en garde. La preuve de ces éléments est en effet comme le prolongement même de celle à faire pour établir quel est l'objet ; elle est la preuve de sa consistance, de sa matière exacte et de ses « qualités », au sens général et philosophique du mot. Or c'est à cette preuve complète que s'applique l'article 1315 du Code civil, alinéa 1, valable même en matière commerciale, lorsqu'il déclare que « celui qui réclame l'exécution « d'une obligation doit la prouver » ; bien évidemment, il ne lui suffit pas de prouver qu'il est créancier, il doit

126. — (1) *Supra*, n° 119.

prouver de quoi il est créancier ; en la matière, il ne suffit pas à une personne d'établir abstraitement qu'elle a conclu un contrat avec un certain gardien, elle doit encore établir en quoi consiste et quelles qualités possède ce qu'elle a donné en garde. Il n'est pas nécessaire d'insister sur ce point ; nous rechercherons seulement, tout à l'heure, si une certaine présomption, spéciale peut-être à certains contrats, ne dispense pas le déposant d'établir que l'objet était en bon état lors de sa remise.

En revanche, l'alinéa 2 de l'article 1315, qui décide que « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier « le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son « obligation » ne nous paraît viser que la preuve de ce qui, dans l'objet et ses qualités, avait été remarqué par les parties. Quant au reste, il incomberait encore au créancier, c'est-à-dire, en l'espèce, au client, d'établir son absence lors de la restitution.

Nous avons constaté que la plupart des contrats étaient exécutés correctement (1) ; que si pourtant la preuve de l'exécution était imposée au débiteur, c'était par suite de sa meilleure aptitude à la preuve. Or un peu de réflexion montre à l'évidence que cette raison n'est plus valable lorsqu'il s'agit du contenu d'un objet, de sa valeur ou de son état, c'est-à-dire d'une qualité accessoire, *dans la mesure où le débiteur n'a pas eu à l'observer*.

Le renversement de la charge de la preuve que nous proposons serait très fréquemment justifié en matière de contrat de garde, par suite de l'inattention des parties aux qualités de l'objet, que nous avons longuement mise en lumière. En un certain sens pratique, on peut presque dire que l'objet du contrat est simplement une valise, une automobile de telle catégorie — ou telle automobile, si le numéro d'immatriculation de celle-ci était porté sur le reçu —, un tapis, le contenu d'un compartiment de coffre-fort de telle dimension et portant un certain numéro. Cette affirmation, sans doute, n'est exacte qu'à un point de vue fort

restreint, qui est celui de la considération apportée à la chose (2) ; mais ce point de vue est fort important, puisqu'il détermine l'obligation de garde du débiteur (3), et nous semble devoir déterminer également la matière de la preuve à fournir par lui pour justifier de sa libération. S'il doit restituer l'objet même qu'il a reçu, avec ses « qualités », il lui suffirait d'établir, si le fait était contesté, qu'il l'a restitué avec ses qualités prises en considération au moment de la conclusion du contrat, ou qu'il a donné accès au compartiment de coffre-fort « loué ». Que de plus, en effet, le déposant établisse que l'objet possédait une autre qualité, c'est-à-dire que la valise contenait des objets précieux, que le tapis était un tapis d'origine, que le contenu du compartiment comprenait un lingot d'or, la responsabilité du gardien en sera modifiée d'autant, sous certaines réserves (4) ; mais le déposant, apportant une affirmation accessoire au contrat et l'établissant à l'aide de moyens étrangers à la preuve du contrat qui a pu lui être remise, par exemple à l'aide de témoignages, factures, etc., ne doit pas seulement, à notre avis, prouver que l'objet possédait lors de la remise la qualité alléguée, mais doit encore établir qu'il ne la possède plus lors de la restitution.

Maintenir au contraire le principe de l'article 1315 serait livrer le gardien, sans défense, à toutes les allégations d'un créancier de mauvaise foi ; ou bien ce serait lui imposer, pour se garantir des fraudes, soit de prendre en considération toutes les qualités de l'objet en s'efforçant de faire de celui-ci un inventaire descriptif et contradictoire avec le client, soit de se faire délivrer une décharge. Mieux vaut évidemment écarter ces deux solutions extrêmes, dont l'une est presque inapplicable et dont l'autre est dangereuse pour le client, pour adopter cette règle souple et qui semble donner satisfaction au légitime désir de sécurité des parties, selon laquelle c'est au créancier

(2) *Supra*, nos 113 et 114.

(3) *Supra*, n° 113.

(4) *Supra*, n° 114 (application de l'article 1150 C. c.).

qu'il appartient de prouver que l'objet ne possédait pas, lors de sa restitution, une qualité qu'il possédait lors de sa remise, mais qui n'avait pas été prise en considération par les parties (5).

Après avoir déterminé quelles sont, à notre avis, les règles de charge de la preuve, nous allons maintenant examiner si le client, par exception à la charge qui lui incombe incontestablement de prouver quelles étaient la matière du contrat et les qualités de l'objet lors de sa remise, n'est pas dispensé d'établir que la chose, à ce moment, était en bon état : cet état pourrait en effet être présumé reconnu par le gardien, lorsqu'il accepte la chose sans réserve.

128. — Comprenons d'abord comment se pose le problème.

Si l'objet est entièrement détruit ou volé, il semble certain qu'on devra, pour l'évaluer, le présumer en bon état, à défaut de toute indication précise. Non pas en excellent état, en état de neuf, mais en bon état moyen en tenant compte de son ancienneté. L'affirmation ne semble pas discutable ; elle ne soulève pas de problème.

Mais il peut encore arriver que l'objet soit restitué avec un vice : un déposant peut retrouver son automobile avec

(5) Les arguments d'équité et les raisons de caractère théorique ou pratique qui nous font imposer au créancier la charge de la preuve en la circonstance peuvent paraître insuffisants à justifier un renversement des règles normales posées par les textes du Code civil.

Mais ces règles sont notoirement incomplètes. De plus, il faut se souvenir que la preuve appartient aux parties, que le choix des moyens propres à l'établir est du domaine de leur volonté (V BARTIN, note 2 *bis* dans AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 12, § 749). Dès lors, on peut légitimement dire que le créancier qui accepte de son débiteur un reçu imparfait, comme c'est le cas en l'espèce, accepte par là même que celui-ci puisse établir, au moins provisoirement, sa libération, en prouvant la restitution de ce qui est mentionné sur le reçu.

Cf. au surplus, un semblable renversement des règles de charge de la preuve injustifiable par les textes : Req. 28 févr. 1928, D. P. 1928.1.113 et la note 3 de SAVATIER et, en dernier lieu, Paris 20 févr. 1941, G. P. 1941.1.298.

une aile froissée, on peut lui rendre un tapis détérioré par les teignes, un manteau brûlé par une cigarette, un vase contenu dans une valise, brisé, etc... Dans ce cas, il ne s'agit plus de déterminer approximativement l'état de l'objet lors de sa remise, pour une estimation nécessairement grossière de sa valeur ; la question doit être résolue de façon précise : l'objet présentait-il ou non le vice dont il est atteint lors de la restitution ?

Il a été décidé par une sentence de Justice de Paix, qu'un garde-meubles, lorsqu'il n'a fait aucune observation sur l'état des objets, doit être considéré comme les ayant reçus en bon état (1). Et l'on considère plus généralement, semble-t-il, que le dépositaire, en matière commerciale, est présumé avoir reçu les choses en bon état (2).

Nous croyons pourtant que ces présomptions ne sont pas fondées pour le gardien professionnel, sauf, dans une mesure que nous déterminerons, pour le garde-meubles.

Éliminons d'abord du problème le gardien de fourrures : les grandes maisons qui en exercent l'industrie prennent soin de porter une mention de l'état des fourrures sur le récépissé qu'elles envoient, avec indication que, quinze jours après réception du bulletin, la description sera considérée comme acceptée (3).

Écartons également la présomption lorsque, comme dans la décision que nous avons mentionnée, elle s'appliquerait à des tapis ou couvertures : ces objets peuvent paraître en parfait état de conservation apparente et être pourtant contaminés par la présence de larves, invisibles sans un examen tout à fait spécial (4). D'ailleurs le problème a peu d'intérêt du fait que les garde-meubles stipulent généralement et valablement leur irresponsabilité à raison des dégâts causés par les teignes (5), et que les gardiens de

128. — (1) J. Paix Paris 18 déc. 1908, D. P. 1909.5.21, La Loi 9 mars 1909.

(2) Cf. THALLER et PERCEROU, *op. cit.*, n° 1148.

(3) *Supra*, n° 109.

(4) Cf. note de La Loi, sous J. Paix Paris 18 déc. 1908, précitée.

(5) Exemple : J. Paix Paris, 18 déc. 1908, citée *supra*. Cf. *supra*, n° 113, et *infra*, n° 161.

tapis agissent de même, quoiqu'oralement en général (6).

Mais, après avoir écarté ces hypothèses spéciales, il faut s'attaquer au problème de façon générale et, nous semble-t-il, écarter la présomption. En effet, toujours à raison de ce fait que, pratiquement, le gardien n'observe pas l'objet et ses vices, on ne peut présumer de son silence que la chose fût en bon état, et il appartient au client d'établir ce fait qui constitue une « qualité » de l'objet déposé et une condition du dommage.

L'application de ce principe est certaine en matière de garde assurée par une banque, dans un compartiment de coffre-fort ou dans une serre ; les circonstances de la réalisation du contrat imposent cette solution. De même en matière de vestiaire ou de consigne. Il n'en serait autrement, dans ce dernier cas, que s'il s'agissait d'un vice frappant au premier abord et facile à noter sur le reçu : on peut supposer, par exemple, que le préposé qui recevrait une bicyclette ayant une roue voilée prendrait soin de le noter sur le reçu, et l'absence de mention spéciale ferait présumer que la bicyclette a été reçue en bon état.

Le silence d'un garagiste n'apparaît pas plus significatif. Il n'a pas à rechercher les vices non apparents d'une automobile qu'il reçoit. Et si celle-ci possède un vice apparent, il le fera généralement remarquer à l'automobiliste, se fiant à sa bonne foi pour qu'il n'y ait pas de contestation ; il ne lui fera pas signer une attestation écrite. Ce n'est que lorsqu'il délivre un de ces reçus sommaires où une ligne est réservée à une observation éventuelle (7), que le fait de ne pas remplir cette ligne ferait présumer le bon état apparent de l'automobile.

Certains tribunaux, en cette matière, ont pourtant posé la présomption que la voiture était entrée au garage par ses propres moyens (8), ce qui permet certaines conclusions sur son état. Il faut, de toute façon, se garder d'exa-

(6) *Supra*, n° 45.

(7) Cf. *supra*, n° 109.

(8) Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1927, n° 51.

gérer ces conclusions : une voiture peut fort bien être difficile à remettre en marche ; un pneu peut aussi s'être dégonflé ou des accumulateurs déchargés pendant un bref laps de temps, quoique par suite d'une crevaisson ou d'un court-circuit antérieurs à l'arrivée au garage. Mais il faut même contester la présomption dans son principe : car si le garagiste affirmait que la voiture n'était entrée que remorquée par une autre ou poussée par quelques hommes, on ne voit pas ce qui permettrait de préférer à sa parole celle de l'automobiliste. Disons donc plutôt qu'il y a là matière à un aveu que l'on peut demander au garagiste parce qu'il porte sur un fait qu'il a dû remarquer, et que, de cet aveu, on peut tirer quelques conclusions techniques sur l'état de la voiture.

Il faut ajouter que certains règlements indiquent que le garage ne répond de la voiture et de ses accessoires, qu'autant que le client en a fait constater le bon état à l'arrivée (9). Si cette clause, qui impose une condition pratiquement impossible, paraît sans valeur, elle avertit du moins le client d'un fait exact en lui-même : sauf le cas exceptionnel déjà indiqué, le garagiste ne doit pas être présumé avoir reçu la voiture en bon état, et la preuve sera très difficile à faire contre lui.

La présomption que nous étudions ne nous paraît fondée d'une manière générale que pour la garde de meubles (10). Dans ce cas, en effet, le gardien dresse un inventaire descriptif sommaire et, bien qu'il n'ait pas à rechercher les vices des objets, il prend soin néanmoins de noter les vices apparents. L'absence de toute mention spéciale peut alors être considérée légitimement comme une présomption que les objets n'appelaient, au premier abord, aucune remarque.

On voit en définitive que le domaine de cette présomption est des plus limités et que les principes de répartition

(9) JACK, *op. cit.*, p. 663, note 2, art. 1.

(10) En ce sens : J. de Paix Pau 19 fév. 1935, J. just. paix 1935. 435. Mais n'ont pas posé cette présomption : Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923 ; Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, J. com. et mar. Nantes 1922.65.

de la charge de la preuve que nous avons déterminés conservent toute leur valeur. Ce sont maintenant les moyens pratiques de résoudre, en les appliquant, les contestations qui pourraient s'élever dans les différents contrats, que nous allons examiner.

129. — II. — Il est bien certain que les contestations qui peuvent naître d'un contrat sont à la fois d'autant moins nombreuses et d'autant plus faciles à résoudre, qu'elles portent sur un point qui a été mieux remarqué des parties et noté sur un reçu avec plus de précision.

Nous allons donc voir comment se résolvent les contestations relatives à des qualités de l'objet mentionnées sur le reçu ; nous verrons ensuite, plus spécialement, quelle valeur il faut attribuer à l'estimation de l'objet que l'on y rencontre parfois ; nous nous attacherons enfin aux contestations relatives à des qualités de l'objet qui n'ont fait l'objet d'aucune mention.

On conçoit mal qu'il s'élève des difficultés sérieuses sur un point mentionné dans un reçu. Choisissons pour exemple la garde de fourrures, qui donne lieu à la délivrance d'un reçu détaillé. Le gardien reconnaît qu'une personne lui a confié la garde d'un manteau d'astrakan usagé dont il estime la valeur à un certain prix ; lorsqu'il restitue le manteau, il exige que l'on lui rende en échange le récépissé. On conçoit mal alors qu'une contestation puisse pratiquement s'élever sur l'objet du contrat, à quelque moment que ce soit. Si le déposant, tout d'abord, contestait l'appréciation portée sur le manteau par le gardien ou l'estimation faite, il devrait, selon le reçu lui-même, faire part de sa réclamation dans un délai de quinze jours. La question serait alors réglée amiablement, ou le contrat, annulé. Faute de réclamation dans le délai, le client est réputé avoir accepté toutes les énonciations du reçu, qui deviennent ainsi hors de contestation. Lors de la restitution, le gardien fait une offre libératoire, du moins au premier abord, en proposant un manteau d'astrakan de même état et même valeur ; il appartiendrait au client d'établir

que ce manteau n'est pas celui-là même qu'il avait déposé. Mais une substitution, volontaire ou accidentelle, est invraisemblable ; une contestation ne peut guère pratiquement surgir que sur l'état de la fourrure lors de la restitution. Or c'est là un point qui appartient au présent ou, sauf négligence, au passé récent : il sera donc facile au propriétaire, soit de faire reconnaître par le gardien l'état qu'il allègue, soit de le faire constater par un huissier aidé au besoin d'une personne experte, soit de faire ordonner une expertise par le Président du Tribunal civil ou du Tribunal de commerce statuant en référé, vu l'urgence (1).

On peut même remarquer qu'au moment où le client accepte la fourrure, le gardien lui réclame en échange le récépissé, et se demander si cette remise n'a pas la valeur d'une décharge complète qui mette le gardien à couvert de toute réclamation. Nous ne croyons pas que cette opinion soit justifiée par l'attitude habituelle du déposant. Lorsqu'il va lui-même retirer sa fourrure, la remise du récépissé prouve seulement qu'il reçoit une fourrure d'apparence semblable ; lorsqu'il demande la livraison, elle prouve seulement qu'un préposé du gardien lui a remis un carton en déclarant qu'il contient la fourrure : sa portée, selon les circonstances, peut donc être à peu près nulle.

Il faudrait présenter des développements semblables, dans les différents contrats, pour tous les points mentionnés sur un reçu d'accord entre les parties : bien qu'une restitution du reçu ne mette pas nécessairement fin à toutes les contestations, celles-ci restent, à la fois, exceptionnelles et faciles à résoudre.

On doit toutefois se demander si la valeur qui est parfois attribuée à l'objet par l'une des deux parties, au su de l'autre, est par là même nécessairement acceptée par cette dernière.

Il faut répondre affirmativement pour la garde de fourrures : comme nous l'avons dit, le client ne dispose que

129. — (1) C. P. C., art. 417, 806 ss. ; — Req. 22 janv. 1901, D. P. 1901.1.94 ; — GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.* t. 1, n° 179, p. 434 et t. 2, n° 649, p. 761.

d'un court délai pour contester l'estimation ; son silence vaut acceptation.

Les garde-meubles affiliés à la Chambre syndicale stipulent également que l'estimation faite par le client en vue de l'assurance contre l'incendie sera « la base d'estimation » en cas de manquants ou d'avaries.

Aucune clause semblable ne figure au contraire, normalement, sur les reçus de tapis. L'estimation faite d'accord entre les parties en vue de l'assurance est seulement notée par le gardien sur un registre. Il semble qu'elle devrait néanmoins être considérée comme l'expression de la valeur exacte du tapis, soit en cas de perte, soit en cas de contestation lors de sa restitution, puisqu'elle est faite, ainsi que nous avons dit, d'accord entre les parties. Il faudrait seulement tenir compte, au besoin, de ce que cette estimation est rapide et nécessairement approximative.

A la différence de toutes les estimations que nous venons d'observer, celle qui est faite par le déposant d'un colis précieux n'est l'objet d'aucune discussion, ni effective, ni possible, ni d'aucun contrôle de la part de l'autre partie. C'est une simple déclaration. On ne saurait en effet arguer que la banque a pu visiter le colis : pratiquement, elle n'exerce jamais son droit ; l'eût-elle fait, son préposé, qui devait d'ailleurs seulement vérifier l'absence d'objets dangereux, ne saurait être réputé avoir compétence suffisante pour faire toutes estimations en matière de perles, de pierres précieuses, de dentelles, etc. On ne saurait non plus arguer que la banque a perçu des droits de garde proportionnels à la valeur déclarée : le contrat n'a aucun rapport avec un contrat de capitalisation et c'est du colis lui-même, ou de sa valeur exacte, qu'est responsable la banque. Enfin la banque ne déclare pas non plus, comme le garde-meubles, qu'elle accepte l'estimation de son client, mais seulement, en général, « qu'elle n'est responsable que jusqu'à concurrence de la somme déclarée » : celle-ci constitue donc un maximum à sa responsabilité, et non sa mesure (2).

(2) Cf. l'assurance de dommages.

Etant donné tous ces faits, il semble que la banque ne se rende, en principe, comptable que « d'un colis », et non « d'un colis de telle valeur ». Il en serait ainsi, du moins, si le client alléguait un vol ou une substitution à l'intérieur du colis : il ne lui appartiendrait pas seulement de prouver que le colis, lors de la restitution, n'a pas la valeur déclarée, mais aussi de prouver qu'il possédait réellement ladite valeur lors de sa remise. En décider autrement serait lui permettre toutes les fraudes. La banque d'ailleurs, pour couper court à toute contestation, fait sceller les paquets qu'elle accepte. Mais si au contraire le colis tout entier avait été détruit par un incendie ou volé, de telle sorte qu'il n'en reste rien, il semble que l'on pourrait, à défaut de tout autre élément, et du fait que le client n'avait aucun intérêt, bien au contraire, à majorer sa déclaration (3), estimer que la valeur du colis était celle qu'il avait déclarée. Si, enfin, un sinistre n'avait que partiellement détruit ou avait détérioré le colis, il faudrait accepter encore ce principe, mais ce qui resterait pourrait parfois, selon les circonstances, permettre de contrôler la déclaration du client.

On voit alors que la valeur ainsi déclarée sans contrôle constitue une situation juridique intermédiaire entre ce qui, de l'objet et de ses qualités, fut pris en considération par les contractants, et ce qui ne le fut point, que nous allons maintenant étudier.

Il est un contrat dont la matière n'est en aucune façon prise en considération par les parties : c'est la garde en coffre-fort.

Aussi la banque satisfait-elle apparemment à son obligation en donnant à son client accès au compartiment « loué ». C'est au client qu'il appartiendrait, le cas échéant, d'établir quel était le contenu du coffre lors d'un sinistre, ou de prouver sa disparition, totale ou partielle, entre le moment de la dernière fermeture du compartiment et celui de sa réouverture. Ces preuves donneraient lieu aux

(3) Cf. *supra*, n° 109, note 3.

plus grandes difficultés, si l'efficacité de la protection ne rendait exceptionnelles les contestations.

Il ne faut pas croire cependant que la preuve soit toujours impossible en la matière (4). Elle est toute faite, en premier lieu, lorsque le client se plaint simplement que le contenu ait été endommagé ; et telle sera la conséquence normale d'une inondation ou d'un incendie. En cas de vol, la justice peut parfois s'aider de l'aveu du voleur (5), si même elle ne retrouve les objets volés, ce qui supprime le problème. D'ailleurs le préjudice pourra se trouver réparé et le problème supprimé dans d'autres hypothèses. Ainsi le compartiment pouvait contenir des bijoux assurés ; or, à l'égard des bijoutiers et diamantaires professionnels, les compagnies d'assurances acceptent de payer sur simple affirmation de vol ou d'incendie. De même les règles normales de transfert des valeurs nominatives, comme la procédure d'opposition aux transactions de titres au porteur volés, offrent une certaine garantie au client de la banque. Enfin, et au cas même où le préjudice ne peut être réparé, on peut dans une certaine mesure tenir compte de ce que, surtout en province, un client se laisse parfois aller à des confidences à l'égard du directeur d'une agence ou d'un employé, et que ceux-ci, s'ils font confiance à leur client, auraient généralement à cœur d'accepter ses affirmations.

A défaut d'autres éléments, faudrait-il prendre en considération, comme le voudraient certains auteurs (6), la fortune, la profession et l'honorabilité du client, et les dimensions du coffre, pour déterminer la valeur du contenu de ce dernier ? Nous pensons que ces considérations ne pourraient être invoquées qu'exceptionnellement, et à titre très accessoire. C'est ainsi que l'on accepterait peut-être l'affirmation d'une personne honorable que se trouvaient dans le coffre, au moment du vol, des titres qu'elle

(4) Cf. VALÉRY, *op. cit.*, n° 63, et ESCARRA, *op. cit.*, n° 1057.

(5) Exemple : Gand 11 juin 1929, Rev. gén. (belge) des Ass. et Res. 1929, n° 514 ; — cf. Montpellier 2 et 12 mai 1923, Mond. jud. du Midi 1923, p. 50 et 51 (vol par le banquier lui-même).

(6) VALÉRY, *op. cit.*, n° 63.

justifie avoir possédés ; on pourrait du reste présumer qu'elle n'aurait pas voulu les laisser chez elle (7). Mais nous ne pensons pas que l'on puisse se fonder directement sur ces éléments pour attribuer au contenu du coffre une valeur arbitraire : il est trop difficile d'évaluer le montant moyen du contenu des coffres, et, de toute façon, il est trop incertain que le contenu volé ait eu cette valeur, pour pouvoir utiliser de telles présomptions. Lorsque rien ne permet d'établir le montant du compartiment, il semble alors que la banque doive être exonérée, bien qu'il soit infiniment probable qu'il n'ait pas été vide (8).

Un autre contrat comporte parfois une indétermination de sa matière presque égale à celle qui est inhérente à la garde en coffre-fort : c'est la garde par une consigne. Sans doute, si le reçu porte : « une bicyclette » ou « une voiture d'enfant », il est assez facile de se livrer à une estimation approximative de leur valeur, que le déposant pourrait encore préciser en produisant des factures. Mais s'il s'agit d'une valise ou d'un colis, le problème devient plus difficile. La consigne qui a accepté une valise sans l'ouvrir, satisfait apparemment à toutes ses obligations en restituant cette même valise. C'est au client qu'il appartient d'établir son affirmation complémentaire que la valise contenait tel objet qui ne s'y trouve plus ; de cette façon seulement il établira exactement, comme il le doit, la matière de l'obligation du gardien. Le principe est toujours identique dans tous les contrats.

Pratiquement, il y a pourtant une différence avec la garde en coffre-fort. Un coffre de banque peut ne rien contenir, comme il contient souvent, sous une forme ou une autre, des millions de francs. Par suite de cette très grande indétermination, le juge reculerait devant une esti-

(7) Encore ferait-elle bien, si elle est titulaire d'autres coffres, de ne plus y accéder sans les faire inventorier.

(8) Signalons une suggestion de M. TORQUEBIAU. Il propose (*op. cit.*, p. 159) que, moyennant un supplément de prix, un employé de la banque vienne facultativement constater le contenu du coffre au moment de sa fermeture.

mation de la valeur probable d'un contenu de compartiment ; la richesse de son « locataire » et son honorabilité ne lui suffiront, ni à se permettre une évaluation trop grave, ni à se contenter d'une affirmation. Le déposant d'une valise ou d'un colis peut au contraire justifier des circonstances dans lesquelles il a fait le dépôt. Or ces circonstances, et sa situation sociale, permettent d'évaluer l'ordre de grandeur de la perte, et même son chiffre très approximatif ; elles permettent, en tout cas, de considérer très vraisemblables certaines affirmations et d'en tenir compte dans une évaluation.

Le juge se risquerait donc certainement à faire celle-ci, d'autant plus qu'elle ne porte pas sur un gros chiffre, que d'autre part une faute est certaine de la part du gardien et qu'il serait choquant qu'elle restât non sanctionnée alors qu'un préjudice est également certain (9).

Le problème est à peu près semblable pour le contrat de vestiaire. L'indétermination de la matière du contrat est même supérieure puisque, ni la nature de l'objet déposé, ni même le nombre d'objets déposés ne sont prouvés par le numéro donné au client, qui n'établit que le fait d'un dépôt. Mais cet acte est souvent fait devant des amis du déposant, dont il pourra invoquer le témoignage.

L'indétermination de l'objet confié, au cas de garage, est au contraire bien moindre : même au cas de destruction complète par un incendie ou de disparition par un vol, le propriétaire d'une voiture reste en possession de sa carte d'immatriculation, qui lui permet d'établir sa marque, son type, son ancienneté, tous éléments permettant d'estimer sa valeur approximative. Pourtant bien des difficultés subsistent, et ce sont elles qui restent maintenant à étudier.

(9) Par exemple : Paris 8 mars 1894, D. P. 1898.2.462 ; Tr. com. Seine 19 avril 1939, G. P. 1939.2.157.

Cf., en matière de bagages accompagnés : Civ. c. 29 déc. 1913, D. P. 1916.1.117 (le problème n'est pas du tout le même ; nous notons simplement une identique référence à des éléments lointains : situation du voyageur, but du voyage, etc...).

Il peut s'agir, en premier lieu, de savoir si la voiture était bien au garage lors d'un incendie ou lors d'un vol allégué par l'automobiliste. Au cas d'incendie, la question sera facilement résolue par l'identification des châssis. Mais elle subsiste au cas de vol. Pour le garage à la journée, puisque la remise de la voiture et sa reprise sont respectivement concomitantes à l'accord et à la fin du contrat, c'est un problème de preuve du contrat lui-même, que nous avons déjà résolu (10). En revanche, le problème doit maintenant être étudié pour le garage de longue durée : un automobiliste peut en effet venir chercher sa voiture et, ne la trouvant pas, prétendre qu'il y a eu vol, alors que le garagiste prétendrait qu'elle a été sortie, ou par un mandataire de l'automobiliste, ou par l'automobiliste lui-même.

La première allégation donnerait à apprécier si le garagiste a été imprudent en laissant le prétendu mandataire utiliser la voiture, ou s'il y avait fausse apparence de mandat imputable à l'automobiliste ; ce sont là des questions de circonstances (11). La deuxième allégation oblige à rechercher quel fut en fait le dernier acte de l'automobiliste relatif à sa voiture : une entrée ou une sortie. Il doit prouver qu'il a placé sa voiture au garage, car ce fait seul, mais parce qu'un contrat est antérieur ou concomitant (12), rend le garagiste débiteur. C'est alors à celui-ci qu'il incombe d'établir qu'il a satisfait à son obligation de restitution (13). La preuve peut, de part et d'autre, se faire par tous moyens (14) ; en l'absence habituelle de reçu, on invoquera par exemple le témoignage d'un ami ayant accompagné l'automobiliste, d'un employé du garage,

(10) *Supra*, n° 121.

(11) *Supra*, n° 124.

(12) Cf. *supra*, n°s 74 ss.

(13) En ce sens, JACK, *op. cit.*, p. 698, note 3.

(14) M^{lle} JACK, *op. cit.*, n° 51, fonde la liberté de preuve sur l'impossibilité morale de se procurer un écrit, et sur ce que les entrées et sorties constitueraient de simples faits matériels et non des actes à portée juridique. Cette dernière affirmation est peut-être discutable, mais le garagiste est un commerçant (*supra*, n° 119).

l'aveu du garagiste, aveu d'ailleurs indivisible et qui aurait la même valeur lorsqu'il affirme la restitution de la voiture que lorsqu'il en reconnaît l'acceptation (15) ; on invoquerait encore parfois le registre des entrées et sorties, qui ne fait preuve que contre le garagiste (16), mais dont les énonciations, également indivisibles (17), constituent à son bénéfice des présomptions et autorisent le juge à lui déférer le serment supplétoire (18). D'une façon générale, tous moyens de preuve sont admissibles.

Des contestations peuvent enfin s'élever sur la disparition, prétendue par l'automobiliste, d'accessoires ou de bagages laissés dans la voiture.

En ce qui concerne la preuve de leur existence lors du garage de la voiture, nous reprendrons la distinction que nous avons faite, en général, relativement à l'état de l'objet : s'agit-il d'établir la valeur de la voiture détruite ou disparue, on pourra présumer qu'elle était dotée de tous les accessoires que possèdent normalement des voitures semblables, et même, éventuellement, qu'elle contenait les bagages habituels à un voyage semblable à celui qu'effectuait l'automobiliste (19) ; mais s'il s'agit de la disparition de tel accessoire précis (fixé ou non sur la voiture : « starter », « roue de secours », « cric », etc.), ou de tel bagage, la présomption générale, suffisante pour une évaluation approximative, cesse de pouvoir s'appliquer, et il appartient au client de prouver l'existence de l'accessoire ou du bagage lors de la remise de la voiture (20), ce qui, normalement, ne lui est pas facile. Une seule présomption générale

(15) C. c., art. 1356.

(16) C. c., art. 1329 et 1330.

(17) C. c., art. 1330.

(18) C. c., art. 1329 et 1367.

(19) Rouen 24 janv. 1939, Rec. du Havre 1939.2.185 ; les objets retrouvés permettaient même de préciser les présomptions que l'on tirait de la situation sociale de l'automobiliste et du but de son voyage.

(20) *Supra*, n° 127. En ce sens Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926, Rev. gén. (belge) des Ass. et Res. 1927, n° 82, et note Olivier MALTER à la même revue 1930, n° 592.

a paru justifiée à certains tribunaux : celle que la voiture est entrée au garage par ses propres moyens, ce qui suppose qu'elle possédait tous les accessoires et organes indispensables à sa marche. Nous avons contesté sa valeur lorsqu'elle prétendait établir l'état des accessoires lors de l'entrée au garage, car un automobiliste peut fort bien garer sa voiture en panne (21) ; nous l'accepterons néanmoins dans ce problème-ci : il est trop invraisemblable qu'un automobiliste, en cours de route, vende un accessoire indispensable à la marche de sa voiture, et achève son parcours en faisant remorquer celle-ci ou en la poussant !

En revanche, pour les bagages et accessoires comme pour tout ce qui, dans l'objet remis, n'a pas été remarqué des deux parties, c'est au client qu'il appartient de faire une preuve complète de ce qu'il allègue, à savoir, non seulement leur existence lors de la prise en garde, mais leur absence lors de la restitution. Or, à ce moment, aucune présomption ne joue plus en sa faveur, bien au contraire, par suite du fait que nous allons maintenant observer.

130. — III. — Il faut en effet remarquer, pour conclure, que la situation du gardien, dans ces problèmes de responsabilité pour détérioration de la chose déposée, ou pour vol d'un accessoire ou d'un objet qu'elle contenait et qui n'a pas été pris en considération attentive par les parties lors de la conclusion du contrat, va se trouver, en fait, singulièrement aisée.

Il incombera au client d'établir, en premier lieu, l'existence de la qualité qu'il allègue lors de la remise de l'objet.

Et d'autre part, si les règles de preuve que nous avons dégagées ne lui imposent pas de faire constater au moment de la reprise l'absence de cette qualité (1), elles lui imposent cependant d'établir cette absence à ce moment et, pratiquement, c'est bien souvent la même exigence. Par exemple,

(21) *Supra*, n° 128.

130. — (1) Cf. pourtant J. de Paix Pau 19 fév. 1935, préc..

s'il prend sa valise à la consigne, l'ouvre chez lui et constate un vol, il sera bien en peine d'établir que ce n'est pas lui-même qui a repris l'objet qu'il prouverait, par hypothèse, avoir été contenu dans la valise lors de sa remise.

N'exagérons pas cependant la difficulté : même dans ce cas, il aura pu être accompagné d'un ami qui lui fournirait son témoignage. Dans d'autres hypothèses, il sera encore possible au client d'établir, postérieurement, l'absence d'une certaine qualité lors de la restitution : ainsi pour une fourrure qu'il rapporterait, vingt-quatre heures après qu'elle lui a été rendue, complètement détériorée par des teignes. D'autre part et surtout, son attention est souvent appelée, au moment même de la reprise, sur l'absence de la « qualité » : l'automobiliste constatera par exemple que sa roue de secours extérieure, ou les valises qu'il avait laissées dans sa voiture, sont disparues, et il pourra le faire reconnaître par le garagiste.

Ajoutons d'ailleurs que le gardien prend soin, quelquefois, de stipuler que l'acceptation de l'objet ou la restitution du reçu impliquent renonciation du client à toute espèce de réclamation postérieure (2). Il est assez difficile de déterminer la valeur juridique de cette clause qui, en tout cas, prévient le client d'un fait souvent exact. Dans certaines hypothèses, elle doit s'interpréter comme obligeant le client à une certaine attitude, qui ne lui coûte pas grand-peine et qui est prudente, pour éviter au gardien d'être en butte à des attaques de mauvaise foi et, éventuellement, à des machinations. Elle paraît alors valable (3). Mais dans d'autres hypo-

(2) Cf., pour une banque, SCHATZ, *op. cit.*, n° 85 ; cf. aussi C. com art. 105.

V. une clause comparable *infra*, n° 163.

(3) V. BARTIN, note 2 *bis*, dans AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 12, § 749.

Cf. au surplus certaines clauses de déchéance en matière d'assurance. Notamment, au cas d'assurance contre les accidents causés aux tiers par l'une quelconque des voitures appartenant à l'assuré ou utilisées par lui à la condition qu'une seule voiture circule à la fois, l'obligation de faire constater, lors d'un accident, par l'agent de l'autorité, la victime ou un témoin, que le conducteur est porteur

thèses, lorsque, sans qu'il soit besoin de recherches et sans qu'il y ait possibilité de fraude, le mauvais état constaté à un certain moment implique nécessairement que la chose était en mauvais état lors de la restitution, la clause ne pourrait être interprétée que comme une clause d'irresponsabilité pure et ne pourrait alors avoir toute efficacité (4).

d'une carte spéciale de circulation délivrée par la compagnie (cf., en dernier lieu, Dijon 2 avril 1941, G. P. 1941.1.246).

Cf. également l'art. 489, al. 1, du Code fédéral (suisse) des Obligations, relatif au « dépôt d'hôtellerie » : « Les droits du voyageur s'éteignent s'il ne signale pas à l'hôtelier le dommage éprouvé aussitôt « après l'avoir découvert » ; et, dans le même sens, l'art. 540 du Code des obligations polonais.

Encore faut-il que la clause soit claire. Aussi la clause d'après laquelle un magasin général « n'est responsable d'aucune avarie quand « la marchandise est entre les mains du voiturier » n'a pas été interprétée comme il est dit au texte : Req. 27 juil. 1909, D. P. 1910.1.187.

(4) *Infra*, n° 159.

Remarquons que les garde-meubles affiliés à la Chambre syndicale de France ont tenu compte d'une manière très habile de l'inefficacité de la clause. Le contrat qu'ils concluent *oblige* le déposant à faire la reconnaissance de son mobilier en magasin avant l'enlèvement. Pratiquement, bien entendu, cette clause constitue un simple conseil : le garde-meubles n'exige pas la reconnaissance pour restituer. Le contrat ajoute qu'aucune réclamation ne sera admise si elle n'est pas faite dans les délais de la loi. Cette menace... assez vague a pour effet d'insister fortement pour que le client suive le conseil qui lui est donné. La position du garde-meubles est donc très forte, éventuellement, devant un tribunal. Le client qui n'a pas procédé à la reconnaissance paraît très négligent ; le garde-meuble, sans l'accuser de mauvaise foi, ne manque pas de faire remarquer qu'il avait stipulé ces clauses précisément pour se libérer de toutes les réclamations postérieures à la reprise et dont il lui est difficile d'apprécier la valeur : pratiquement, si le client ne peut apporter une preuve particulièrement probante, il a toutes chances d'être débouté de sa demande.

SECTION II.

Conséquence de l'objectivité des obligations : Obligation pour le gardien d'accepter toute garde que l'on veut lui confier.

131. — Généralités.

§ 1. — Principe.

132. — I. — Le gardien fait une offre générale de contracter, qui l'oblige.

133. — Il contracte parfois l'obligation d'accepter tout objet.

134. — Un professionnel dont l'activité principale est différente s'oblige parfois à accepter, accessoirement, des contrats de garde.

135. — II. — Corollaire de l'obligation d'accepter tout objet : obligation de maintenir le contrat aussi longtemps que le désire le client.

§ 2. — Limites et exceptions.

136. — I. — A. — Première limite : l'offre générale du gardien est une « offre sans engagement ».

137. — En revanche, l'encombrement des locaux ne justifie pas, en principe, un refus de renouveler.

138. — B. — Deuxième limite : le contrat ne peut être perpétuel (cas des objets abandonnés).

139. — C. — Troisième limite : le gardien n'est pas tenu d'être à la disposition permanente de ses clients.

140. — II. — A. — Première exception : contrats qui impliquent une confiance du gardien dans la personne de son client.

141. — B. — Deuxième exception : objets dangereux ; possibilité de les refuser et droit de visite.

142. — Conséquence juridique quant à la responsabilité du gardien.

143. — III. — Conclusion.

131. — On peut dire, en général, que tout professionnel désire exercer sa profession : il désire en effet conclure le plus possible de ces contrats dont l'exécution constitue

l'exercice de sa profession et la rémunération, son mode d'existence.

Le gardien professionnel n'échappe pas à la règle commune. Il a même plus d'intérêt que bien d'autres à augmenter le nombre de ses affaires, car la nature de ses contrats lui permet, comme nous l'avons remarqué, de leur donner une exécution collective. On peut donc très réellement dire que le gardien « ne demande » qu'à garder.

Mais cette expression familière doit, nous semble-t-il, recevoir un sens juridique, c'est-à-dire qu'il faudrait décider que le gardien fait une offre publique et permanente de contrat. Le désir du gardien, en effet, n'est pas un désir vague : il est concrétisé et déterminé dans le règlement ou les « conditions générales » préétablis par lui, il est donc prêt à recevoir l'adhésion du public ; d'autre part, du fait que le contenu du contrat est indépendant des particularités que pourraient présenter le client ou l'objet, aucun motif tiré de la considération de ceux-ci ne peut le restreindre ; enfin il est connu du public, avec toutes les qualités que nous venons d'énumérer, et qui font de lui une offre précise et ferme de contrat.

Mais c'est là, il faut le reconnaître, un principe plus théorique que pratique, et plus intéressant dans ses limites et ses exceptions qu'en lui-même. Il convient, néanmoins, de le poser, ne serait-ce que pour pouvoir expliquer ensuite ces limites et exceptions.

De cette étude de l'offre du gardien, on ne saurait séparer celle de la promesse faite par lui lorsqu'il contracte sans recevoir immédiatement un objet : il semble qu'il soit, dans ce cas encore, obligé de recevoir tout objet qui rentre dans les prévisions du contrat, sans faire d'objection tirée d'une particularité qu'il présenterait. On ne peut davantage en séparer la promesse que semblent faire certains professionnels d'accepter accessoirement à leur contrat un contrat de garde : ainsi nous avons vu, pour n'en donner qu'un exemple, que les restaurants d'une certaine classe disposent d'un vestiaire où ils reçoivent les vêtements de leurs clients. Mais à l'obligation que nous imposons ainsi au gardien d'accepter

toute garde que l'on veut lui confier, nous verrons qu'il faut apporter, dans ces hypothèses, les mêmes limites et les mêmes exceptions que dans le cas précédent.

Si bien que nous étudierons d'abord le principe, avec le corollaire qu'il comporte dans l'obligation du gardien de ne pas mettre fin au contrat conclu, puis ses limites et ses exceptions.

§. 1. — *Principe.*

132. — I. — Il faut, ainsi que nous l'avons montré, poser en principe que l'exercice de sa profession constitue pour le gardien une offre publique et permanente de contrat, et qu'il est obligé de contracter lorsqu'une personne quelconque relève l'offre.

On a parfois contesté que l'exercice d'une profession constituât une véritable offre de contrats ; on y a vu une simple invitation, un appel d'offres (1).

Mais cette théorie semble insuffisante, en ce qui concerne le gardien. A l'exercice de la profession en lui-même, se joignent, en effet, deux faits qui en augmentent la portée. En premier lieu, la profession est toujours exercée avec une certaine publicité : même si le gardien ne recourt pas à la presse ou à l'affiche, il s'offre ou paraît s'offrir au public par une organisation de ses locaux que l'on peut remarquer de l'extérieur et, très généralement, par une enseigne. D'autre part, et comme nous l'avons déjà dit, le public sait que nulle considération de personne ou d'objet ne peut en principe limiter son désir de s'engager dans un contrat dont le contenu est déjà déterminé et restreindre son offre. C'est surtout ce second fait, cette connaissance par le public de l'objectivité des obligations du gardien, qui rend la profession de celui-ci constitutive d'une offre permanente et publique de contrats.

Il serait inutile d'invoquer à l'encontre de notre opinion que nul n'est tenu de contracter : chacun est tenu de con-

132. — (1) M. ESMEIN, dans le *Traité pratique* de PLANIOL et RIPERT, t. 6, n° 142.

tracter dans la mesure où il s'y est offert. Il serait inutile aussi d'invoquer, de façon plus théorique, la liberté individuelle et la liberté du commerce et de l'industrie (2), qui restent principes du droit français : car le gardien a accepté de limiter sa liberté — dans la mesure où une obligation volontaire est une telle restriction —, en s'obligeant par une offre de contrat.

On a parfois aussi voulu prouver que l'exercice d'une profession ne constituait pas une offre de contrat, en montrant que cette prétendue offre ne saurait jamais être acceptée tacitement (3). Mais cet argument, en général, tombe à faux lorsqu'on prétend l'appliquer aux gardiens, du fait que leur contrat est un contrat d'adhésion. Au surplus, l'exposition d'un objet à un étalage avec une étiquette constitue incontestablement une offre de le vendre au prix fixé (4), or on peut se demander ce qui différencie cette dernière situation de celle du gardien dont la vitrine porte un calicot : « garde « de tapis » ou « garde de fourrures » — ou qui, simplement, a installé une banque ou un garage —, et qui, parfois, affiche même ses tarifs. Dans tous les cas, il y a une offre publique et permanente de contrat.

Il y a fort peu de décisions de jurisprudence qui aient eu l'occasion de poser le principe : la violation de l'obligation que nous mettons à la charge du gardien est extrêmement rare, elle ne cause presque jamais qu'un préjudice insignifiant, et l'on voit mal qu'un automobiliste, par exemple, en appelle aux Tribunaux, parce qu'un garagiste lui a refusé la garde de son véhicule (5).

Il faut pourtant signaler un arrêt de la Cour d'Aix (6) qui consacre entièrement notre opinion, et déclare que les ma-

(2) Note non signée au D. P. 1877.1.370, sous Civ. r. 20 mars 1876 cité *infra* au texte.

(3) ESMEIN, *op. et loc. cit.*

(4) ESMEIN, *op. et loc. cit.*, et la jurisprudence citée.

(5) Cf. JACK, *op. cit.*, n° 49 (visant d'ailleurs l'hypothèse où le garagiste est contractuellement tenu).

(6) 19 mars 1874, adoptant les motifs du jugement Tr. com. Marseille 18 août 1873, tous deux au D. P. 1877.2.100.

gasins généraux, par suite des appels qu'ils font au public, « s'obligent envers lui à recevoir les marchandises qui leur « seront offertes dans les conditions des tarifs tant qu'il res- « tera de la place libre dans les magasins » (7).

Cet arrêt fut confirmé par la Cour de cassation sur un pourvoi invoquant la violation d'un article du cahier des charges qu'on prétendait écarter le principe (8). On a pu penser que la Cour suprême, par ses motifs, avait limité le principe aux magasins généraux, et lui avait même donné un fondement législatif : son affirmation qu' « il est de l'essence des magasins généraux de recevoir, sans tour de « faveur, ni refus arbitraire, les marchandises qui leur sont « présentées », pourrait en effet sous-entendre l'application de l'article premier de la loi du 28 mars 1858 et de l'article 6 du décret du 12 mars 1859. Mais nous ne pensons pas, cependant, que la Cour de cassation ait entendu rejeter le raisonnement de la Cour d'Aix ni contester sa portée générale. Plutôt, à notre avis, l'aurait-elle adopté, en employant cette formule : « il est de l'essence », au lieu de déclarer uniquement que la législation oblige les magasins généraux à recevoir toutes les marchandises offertes (9).

La jurisprudence paraît donc, en définitive, consacrer notre opinion.

133. — Le principe que le gardien doit recevoir tout objet que l'on veut lui confier semble ne pas pouvoir soulever de discussions lorsque l'engagement de les accepter a été pris, par contrat, à l'égard d'une personne déterminée.

(7) Cf., pour les Compagnies de Navigation, Aix 8 févr. 1853, D. P. 1855.2.329.

(8) Civ. r. 20 mars 1877, D. P. 1877.1.369.

(9) L'annotateur de cet arrêt, au Dalloz, refuse au principe une portée générale. Il se fonde sur la liberté du commerce, et sur ce que la jurisprudence autorise l'hôtelier à refuser qui il lui plaît. Mais nous ne connaissons que des arrêts ayant statué au pénal, refusant de faire application de l'art. 475-12° C. P. (refus de secours malgré une réquisition), et ne posant aucun principe de non obligation civile. Nous admettons néanmoins que l'hôtelier peut refuser qui il lui plaît, mais pour des raisons spéciales de considération de la personne du client (Cf. *infra*, n° 140).

Telle est la situation lorsque le contrat de garde a été conclu, mais qu'il ne comportait pas la remise simultanée d'une chose (1).

Il y aurait évidemment, pour une banque qui met un compartiment de coffre-fort à la disposition d'une personne, violation directe de son contrat à lui refuser le droit de placer dans son compartiment des bijoux ou des valeurs.

Il y aurait encore faute, de la part d'un garagiste, à refuser une voiture qu'il aurait accepté de garer. Mais, à l'égard de celui-ci, on peut se demander quel est le contenu exact de son obligation, et s'il n'est pas tenu d'accepter, du même client et en vertu du même contrat, une autre voiture substituée à la première. La réponse nous semble affirmative lorsque la voiture est de même type, ou d'un type semblable qui soit soumis au même tarif (2). On sait, en effet, que les garagistes ont des tarifs qui varient selon la puissance de la voiture, indice approximatif de son encombrement et de sa valeur (3). Or le contrat, quant aux obligations qu'il crée, nous a semblé porter sur « une voiture de telle catégorie », et cela même lorsque, pour éviter des contestations et préciser la responsabilité du garagiste, le numéro de la voiture se trouve indiqué sur un papier quelconque : registre, reçu ou numéro d'ordre (4). En revanche, le garagiste ne s'est pas engagé à accepter une voiture d'une autre catégorie, et le client qui voudrait lui confier une telle voiture ne bénéficierait plus que de l'offre publique et permanente de contrats que fait le gardien, et qui comporte certaines limitations.

On voit alors, par l'exemple du garagiste, que le refus du gardien, lorsqu'il est possible, ne pourrait s'appuyer que sur une raison tirée du genre de l'objet que l'on veut lui

133. — (1) Cf. *supra*, n° 75.

(2) *Contra* : Tr. com. Bruxelles 8 mars 1926 et Cour Bruxelles 23 mars 1927, Rec. per Ass. 1927.264, Rev. gén. (belge) Ass. et Resp. 1927, n° 82, par suite du prétendu caractère réel du contrat (cf. *supra*, n° 35, mais v. 1^{re} p., t. 2, ch. 1, s. 3).

(3) Cf. *supra*, n° 107.

(4) Cf. *supra*, n° 109.

confier, et non des particularités qu'il pourrait présenter.

Quant aux autres contrats de garde, ils ne nous offrent pas l'occasion d'appliquer cette conséquence de l'absence d'*intuitus rei* que nous venons de dégager, du fait que la remise de la chose est généralement concomitante à la conclusion du contrat (5).

134. — On peut observer enfin une situation juridique intermédiaire entre la simple offre publique de contrat de garde, que nous avons étudiée, et le contrat de garde déjà conclu, que nous venons d'observer : c'est la promesse, faite par un professionnel qui n'est pas essentiellement gardien, mais incluse dans son contrat, d'accepter que certains objets lui soient remis et confiés par un contrat de garde ; c'est, autrement dit, l'offre contractuelle de contrat de garde.

L'hypothèse pratique de cette situation est celle de l'hôtel ou de l'établissement de bains, qui acceptent généralement à leur caisse les objets de valeur de leurs clients, ou du restaurant et du théâtre qui mettent normalement des vestiaires à la disposition des leurs pour recevoir vêtements et paquets qui pourraient les encombrer.

Il nous semble qu'il y a, pour ces différents établissements, une obligation de recevoir en garde les objets que l'on voudrait ainsi leur confier, lorsque l'existence d'un organisme permettant la garde a pu paraître certaine au client au moment où il a contracté. C'est le cas, dans tous les exemples que nous venons de donner, pour les établissements d'une certaine catégorie. En effet, la personne qui offre au public la possibilité de se faire loger ou de se restaurer dans un établissement confortable, doit lui offrir par là même la possibilité de faire garder ses objets de valeur ou ses vêtements ; et le client qui accepte le contrat rend par là contractuelle, et non plus seulement unilatérale dans sa source, l'obligation pour l'établissement d'accepter certains objets en garde (1).

(5) *Supra*, n° 79.

134. — (1) Cf. l'art. 488 du Code fédéral (suisse) des Obligations, qui limite la responsabilité de l'hôtelier quant aux objets de prix,

Cette affirmation, que nous croyons pouvoir dégager de l'observation courante, trouve une confirmation dans la jurisprudence. Un arrêt oblige en effet l'hôtelier à recevoir, « déposées réellement entre ses mains », au sens de l'article 1953 du Code civil, c'est-à-dire déposées à sa caisse, les valeurs supérieures à mille francs, et cela à toute heure du jour et de la nuit (2). Nous aurons à justifier spécialement l'exactitude de cette dernière proposition (3). Mais le principe d'obligation de recevoir les valeurs supérieures à mille francs nous semble certain. La Cour l'explique ainsi : un des devoirs essentiels de l'hôtelier est d'assurer la sécurité complète du voyageur ; il doit prendre sous sa responsabilité, par une obligation légale (4), les biens de toute nature apportés chez lui et qui constituent un dépôt nécessaire (5) ; or le seul moyen de sauvegarder les valeurs supérieures à mille francs est, dans l'état actuel de la législation, de les remettre aux mains de l'hôtelier, et par conséquent celui-ci doit les recevoir. S'il est un peu sophistique de dire que le seul moyen de sauvegarder les valeurs consiste à les remettre à l'hôtelier, on peut dire incontestablement, comme nous l'avions fait, que cette remise procure un complément de sécurité auquel le voyageur a droit, parce qu'il lui est implicitement promis par le contrat d'hôtellerie et même dès l'offre de contrat (6).

sommes d'argent d'une certaine importance ou papiers-valeurs, mais ajoute (al. 2) : « S'il en a reçu *ou refusé* le dépôt, il est tenu sans limitation de sa responsabilité ».

On remarquera que notre Code ne contient nulle disposition semblable : les art. 1952 et 1953, al. 1, rendent l'hôtelier responsable de tous les effets apportés par le voyageur, l'apport de ces objets devant être regardé comme un dépôt nécessaire ; puis l'art. 1953, al. 2, édicte une limitation de la responsabilité pour les espèces monnayées, etc., non déposées réellement entre les mains de l'hôtelier, *mais n'oblige pas celui-ci à les recevoir* « déposées réellement entre ses mains ».

(2) Lyon 24 juin 1920, D. P. 1922.2.40.

(3) *Infra*, n° 139.

(4) Cette dernière expression est employée par la Cour ailleurs que dans le corps de ce raisonnement.

(5) C. c., art. 1952 à 1954. Mais v. *supra*, note 1.

(6) Il est bien d'autres hypothèses d'obligations de garde (et non

Cet arrêt nous semble donc confirmer l'analyse que nous faisons de la situation envisagée. Ainsi se trouve établi, en toutes hypothèses, ce principe que le gardien ne peut refuser un objet qu'on désire lui confier, et dont la garde rentre dans l'exercice de sa profession (7).

135. — II. — Le corollaire de l'obligation qui incombe ainsi au gardien, est celle de maintenir le contrat aussi longtemps, en principe, que le désire son client (1). Donner au gardien la faculté d'y mettre fin serait évidemment lui permettre de méconnaître pratiquement son obligation.

La solution n'est donc pas identique à celle que l'on doit donner pour le dépôt gratuit. Pour celui-ci, nos anciens auteurs accordaient au dépositaire, comme au déposant, la faculté de mettre fin au contrat, même avant le temps fixé par la convention, pourvu que ce ne fût pas « dans un contretemps » (2).

Lorsqu'un terme est fixé au contrat, il faut de nos jours, de contrats) imposées par la jurisprudence comme accessoires d'un contrat. Ainsi l'obligation qu'elle impose aux Compagnies de chemin de fer, sur les bagages qui seront enregistrés (Aix 11 mars 1871, S. 1871.2.98 ; Tr. civ. Mâcon 19 mai 1896, D. P. 1899.2.164. — En ce sens : AUBRY et RAU, *op. cit.*, § 373, note 4 *bis* ; GUILLOUARD, *op. cit.*, n° 54) ; aux associations sportives, du moins « aux grandes et puissantes associations », sur les vêtements laissés par leurs adhérents dans leurs locaux pour s'adonner au sport (Tr. civ. Seine 16 mai 1927, D. H. 1927.504 ; Req. 27 nov. 1934, D. H. 1935.51 ; Req. 31 mai 1938, D. H. 1938.451) ; aux médecins, sur les vêtements laissés par leurs clients (Cass. Rome 13 mai 1913, D. P. 1914.2.65, note VALÉRY), etc., etc...

(7) Si l'objet n'est pas du genre de ceux qu'il garde normalement mais qu'il en accepte néanmoins la garde, il est tenu des mêmes soins et de la même responsabilité que si l'objet était semblable aux autres : Paris 8 mars 1894, D. P. 1898.2.462, relatif à une consigne de gare. Même solution en Droit romain : v. MICHALON, *op. cit.*, p. 93. Mais cf. Req. 1^{er} déc. 1931, G. P. 1932.1.292 et Tr. com. Seine 6 août 1930, J. Tr. com 1933.83, donnant une solution contraire pour le contrat de transport.

135. — (1) Sur le droit du client de mettre fin au contrat, v. *supra*, n° 96 (et n° 112).

(2) ДОМАТ, *op. cit.*, s. 2, n° 4.

en l'absence d'une disposition réciproque de l'article 1944 qui réserve au déposant le droit de n'en pas tenir compte, déclarer que le dépositaire doit respecter la convention et conserver l'objet déposé jusqu'à la date prévue (3). Dans ce cas, par conséquent, la solution est aujourd'hui identique pour le dépôt et le contrat de garde.

Mais lorsque le dépôt est conclu pour une durée indéterminée, et c'est là un cas fréquent, le dépositaire peut, en vertu des principes généraux, manifester à tous moments sa volonté d'y mettre fin, à condition seulement de laisser au déposant le temps de reprendre son bien (4). Or, bien que le contrat de garde soit à durée indéterminée (5) — et bien que la solution puisse surprendre —, nous ne pensons pas que le gardien ait, en principe, cette faculté. Exerçant, à la connaissance du public, sa profession de gardien sans attacher aucune importance à la personne de ses clients ni aux objets qu'il garde envisagés dans leur individualité, il est tenu, parce qu'il s'y est offert, d'accepter de garder tout objet que l'on veut lui confier, et de continuer à le faire autant que le désire le client.

Mais il suffit d'énoncer ainsi le principe sous cette forme rigoureuse, pour faire apparaître à l'évidence qu'il comporte nécessairement des limites et des exceptions, que nous allons maintenant étudier.

(3) En ce sens AUBRY et RAU, t. 6, § 403, p. 137. V. également le Code fédéral (suisse) des Obligations, art. 476, al. 1 : « Le dépositaire ne peut rendre le dépôt avant le terme fixé, à moins que des circonstances imprévues ne le mettent hors d'état de le garder plus longtemps sans danger pour la chose ou sans préjudice pour lui-même » (en ce sens Code polonais des Obligations, art. 534).

(4) En ce sens le pourvoi auquel a fait droit Civ. c. 1^{er} déc. 1925, G. P. 1926.1.225. V. également le Code précité, art. 476, al. 2 : « A défaut de terme fixé, il (le dépositaire) peut restituer en tout temps », et le Code polonais des Obligations qui précise : à tout moment non inopportun pour le déposant.

(5) *Supra*, n° 108.

§ 2. — *Limites et exceptions.*

136. — I. — A. — Le principe que le gardien, faisant de par sa profession une offre de contrat, est obligé de contracter avec quiconque la relève, comporte une restriction évidente. Comme toutes les offres publiques, c'est une offre « sans engagement », c'est-à-dire qu'elle n'est pas illimitée quantitativement (1), et que le gardien n'est tenu de recevoir un objet qu'à la condition de disposer encore de la place nécessaire.

Cette restriction, à vrai dire, ne doit s'appliquer qu'à l'offre de contrat, et non au contrat déjà conclu, qui oblige évidemment le gardien à accepter des objets dans la mesure prévue. Mais sous cette réserve, elle est incontestable (2). L'automobiliste qui, sur la foi d'une réclame, comptait placer sa voiture dans un garage dont la situation lui était particulièrement commode, ne saurait prétendre, se voyant refuser l'accès du local déjà entièrement occupé, que le garagiste crée une situation apparente fausse ou manque à ses engagements. L'offre permanente et publique n'est faite que jusqu'à concurrence des places disponibles : c'est une offre sans engagement, et chacun le sait. Cela n'est pas vrai seulement de l'offre du garagiste, mais aussi de celles de la banque, du gardien de tapis ou de fourrures, et plus généralement, de tous ceux qui offrent des contrats de garde autonomes.

En revanche, lorsque le contrat de garde est l'accessoire obligatoire d'un autre contrat professionnel — contrat d'hôtellerie, de restaurant, etc. —, l'établissement qui assume les obligations de ce dernier contrat doit avoir un organisme de garde suffisamment important pour pouvoir donner suite à toutes les demandes normales.

137. — Il semble bien que la première restriction que nous venons de poser à l'obligation du gardien d'accepter

136. — (1) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, n° 128.

(2) V. Aix 19 mars, cité *supra*, n° 132.

toute garde que l'on veut lui confier, ne puisse limiter de façon semblable l'obligation qui en est le corollaire, celle de maintenir le contrat déjà conclu aussi longtemps que le désire le client.

Non seulement le gardien ne pourrait invoquer l'encombrement de ses locaux pour se dégager d'un contrat, mais il ne saurait pas davantage le faire pour ne pas le renouveler lorsqu'il est parvenu à l'expiration d'une de ces périodes dont nous avons déterminé la faible portée (1).

Un renouvellement, en effet, et surtout la continuation, dans les conditions que nous avons dites, d'un contrat de garde, n'est pas tout à fait la conclusion d'un nouveau contrat. Au contraire, l'encombrement des locaux ne pourrait résulter que de l'acceptation de nouvelles gardes. Or, si la personne qui fait une offre au public doit répondre aux demandes dans l'ordre où elles lui parviennent (2), à plus forte raison ne saurait-elle, aux dépens d'un contractant, donner satisfaction à un client ultérieur. Nous verrons, sans doute, que le gardien n'est pas à la discrétion de son client, mais il ne saurait invoquer, pour se libérer d'un contrat, l'encombrement de ses locaux.

Sans autre motif, pourtant, la Société Nationale des Chemins de fer est autorisée à mettre fin aux contrats de consigne en gare, par une disposition des tarifs généraux applicables aux bagages reproduite sur le bulletin délivré au client. Lorsque l'encombrement des magasins affectés au dépôt des bagages dans une gare a été constaté par l'inspecteur du contrôle de l'Etat sur les chemins de fer, l'administration est autorisée à faire camionner d'office tout bagage qui ne serait pas retiré dans un délai déterminé, variable selon les villes, et qui est, pour Paris, de trois jours. Le camionnage se fait à l'adresse privée de la localité que peut indiquer le colis ou, sinon, à un magasin public, et aux frais du client.

Il semble évident que cette disposition est exceptionnelle.

137. — (1) *Supra*, n° 108.

(2) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. et loc. cit.*

qu'elle ne s'applique qu'à la consigne de gare, organisation accessoire d'un service public, et sur laquelle on doit pouvoir compter. Un organisme public doit en effet s'efforcer de satisfaire tout le monde, même imparfaitement ; il ne faut pas que son activité soit accaparée par certains, et qu'il cesse de fonctionner à l'égard des autres.

Rien ne justifierait donc une solution semblable pour les autres contrats de garde ; il nous semble, au contraire, que l'encombrement de ses locaux ne saurait autoriser le gardien à mettre fin aux contrats déjà conclus avant que le client n'en exprime le désir.

138. — B. — Le gardien, toutefois, ne peut être obligé de subir un encombrement qui menacerait d'être définitif.

Telle est la situation lorsque l'objet semble abandonné par son propriétaire, soit qu'il l'ait déposé depuis un temps anormalement long, soit que, devant l'exercice par le gardien de son droit de rétention, il continue à refuser de payer les droits de garde.

Quelle est alors la solution ?

L'offre tacite du gardien n'avait pas pour objet une garde perpétuelle. Un tel engagement eût été du reste contraire à sa liberté individuelle. Et le gardien n'offrait ses services que moyennant le paiement d'une rémunération qui, par hypothèse, n'est plus payée.

Il doit donc pouvoir être libéré du contrat. Mais, puisque nul ne peut se faire justice, il est obligé de demander une autorisation judiciaire lorsqu'il ne peut avoir l'assentiment du propriétaire pour une résiliation, soit que celui-ci refuse de reprendre son bien, soit qu'il ait disparu.

Encore ne suffit-il pas, dans cette dernière hypothèse, de déclarer le gardien libéré de son obligation, il reste à pourvoir à la garde de l'objet et au paiement du prix de garde. Les tribunaux devront donc, pensons-nous, autoriser le gardien à poursuivre la vente publique de l'objet, pour recevoir paiement de sa rémunération et remboursement des frais exposés, à charge de déposer le surplus du prix à la Caisse

des Dépôts et Consignations (1). C'est là, semble-t-il, le seul moyen de sauvegarder les droits de toutes les parties ; mais il faut reconnaître qu'il est long et dispendieux.

Aussi la situation est-elle prévue pour les consignes, par une loi, et parfois, dans les autres hypothèses, par des clauses des conditions générales du contrat.

C'est la loi du 7 mars 1932 (2), modifiant l'article 1^{er} du décret du 13 août 1810, qui permet aux entrepreneurs de transport de faire vendre aux enchères, par l'administration des domaines, les objets qui leur auraient été remis pour être transportés ou gardés dans leurs magasins, et n'auraient pas été réclamés dans un délai de six mois à compter de leur arrivée à destination ou du dépôt. Par conséquent, la procédure d'autorisation et de vente est allégée ; d'autre part et surtout, les consignes ont un droit à être libérées dans les six mois, ce qui leur évite un long encombrement et la crainte d'exposer des frais inutiles en demandant une autorisation judiciaire qui serait refusée.

La situation est également prévue par quelques gardiens. Les gardiens de fourrures la règlent sur le reçu qu'ils envoient au client. Etant donné qu'ils sont nantis d'une garantie très sûre, ils stipulent généralement qu'ils n'auront le droit de mettre fin au contrat qu'après cinq ans de non-paiement des droits de garde. Il leur suffit pour cela d'envoyer une lettre recommandée. Ils se réservent alors de se pourvoir en référé, huit jours après, pour être autorisés à faire vendre aux enchères les fourrures, percevoir les droits de garde, et déposer le solde à la Caisse des Dépôts et Consignations, au nom du client.

Des clauses plus rigoureuses sont généralement stipulées

133. — (1) En ce sens : AUBRY et RAU, t. 6, § 404, p. 138 et p. 139, note 3.

(2) J. O. 10 mars 1932.

Cf. loi du 31 mars 1896, sur la vente des objets laissés en gage chez les hôteliers et aubergistes, et les lois et décrets sur les objets laissés dans les lazarets, les tribunaux et les greffes, les dépendances de douane, etc... ou abandonnés par des ouvriers ou industriels.

Cf. GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité th. et prat. d'organisation judiciaire, de compétence et de proc. civile*, 3^e éd., t. 4, n° 1031.

par les banques. Elles s'autorisent à considérer le contrat résilié lorsque le « locataire » n'a pas payé, d'avance, le montant de sa redevance à l'échéance fixée, et a laissé passer huit jours sans déférer à une mise en demeure adressée par lettre recommandée (3). Elles indiquent d'autre part, pour cette hypothèse comme pour les autres, que le locataire, à l'expiration du contrat, doit avoir vidé le compartiment, restitué la clef et fait connaître le secret de la combinaison. Faute par lui d'avoir agi de la sorte, certaines banques se réservent d'obtenir par toutes voies de droit la libre disposition du compartiment ; d'autres, plus explicitement, se réservent l'usage de la procédure suivante : sommation de laisser le compartiment libre ou d'avoir à s'y trouver à des jour et heure fixés ; à ces jour et heure, ouverture du coffre, au besoin par effraction, en présence d'un huissier qui dresse procès-verbal descriptif ; dépôt des objets et sommes trouvés, dans les chambres fortes et caisse de la banque, ou bien, à son choix, dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations ou vente sur autorisation de justice. La banque, bien entendu, ajoute que tous les frais, y compris ceux de réparation du coffre, et toute la redevance jusqu'à la remise du coffre en état de service, sont à la charge du client et sont prélevés, avant tout dépôt, sur les sommes obtenues.

Ces clauses sont donc extrêmement rigoureuses. Mais bien qu'on puisse faire confiance aux banques pour ne pas en abuser et même pour n'en user qu'avec la plus grande prudence, nous pensons qu'elles ne sont pas valables (4), car elles constituent des clauses de voie parée (5).

Les garde-meubles imposent, du reste, des conditions semblables à leurs clients, puisqu'ils se réservent le droit de faire vendre les objets reçus par commissaire-priseur à défaut de paiement de six mois de magasinage, et quinze jours après un simple avertissement adressé par lettre recomman-

(3) Elles se réservent d'ailleurs le droit de le résilier arbitrairement. (*infra*, n° 140).

(4) Cf. MICHALON, *op. cit.*, p. 120 ; SCHATZ, p. 98 ss.

(5) Cf. GLASSON, TISSIER et MOREL, *op. cit.*, t. 4, n° 1029.

dée ; mais, n'ignorant pas l'absence de valeur de cette clause, ils s'abstiennent toujours de l'invoquer, bien qu'ils aient plus d'occasion qu'une banque de le faire : ils demandent une autorisation de justice pour procéder à la vente. La clause qu'ils stipulent, comme celle des banques, est donc purement comminatoire.

En l'absence de toute clause de ce genre, ou de toute clause, moins léonine en apparence, mais ayant la même portée, et prévoyant une autorisation de justice, nous avons montré quelle était, à notre avis, la solution du problème.

139. — C. — Pas plus que le gardien n'est tenu d'être à la disposition perpétuelle de ses clients, il n'est tenu d'être à leur disposition permanente.

Nous avons déjà noté que tous les gardiens, à l'exception de certains garagistes, fixaient des heures de fermeture de leurs locaux (1) ; ils continuent alors, bien entendu, à exercer leur garde, mais ne sont plus à la disposition du public ou de la clientèle pour accepter un objet ou même, nous l'avons dit, en faire restitution (2).

Par exception toutefois à cette troisième restriction, certains gardiens peuvent être obligés d'accepter un objet en dehors des heures qu'ils auraient fixées, lorsque leur activité de garde est l'accessoire obligatoire d'une autre activité dont ils n'avaient pas limité l'offre de la même manière. C'est ainsi que nous avons mentionné un arrêt de la Cour de Lyon qui oblige l'hôtelier à recevoir à toute heure du jour et de la nuit les sommes que l'on veut personnellement lui confier, et qui ne peut s'expliquer que de la sorte (3). Il est fondé sur cette idée que l'obligation de recevoir les dépôts, étant une conséquence du contrat d'hôtellerie, existe durant toute la durée du contrat. Le Syndicat des Hôteliers avait lui-même reconnu le principe. Et si, d'autre part, à l'égard d'anciens clients, l'hôtelier pourrait réglementer cette obligation, il n'a pas la même liberté à l'égard du client qui

139. — (1) *Supra*, nos 96 et 112.

(2) *Ibid.*

(3) Lyon 24 juin 1920, D. P. 1922.2.40, cité *supra*, n° 134.

arrive au cours de la nuit : l'offre de le recevoir implique l'offre de recevoir le dépôt. L'annotateur de cet arrêt au recueil Dalloz exprime certainement la pensée de la Cour, lorsqu'il déclare que l'hôtelier qui ne voudrait pas recevoir de dépôts de nuit n'aurait d'autre ressource que de fermer son établissement après une certaine heure.

Mais en dehors de cette exception très limitée, le principe reste que le gardien a le droit de fixer des heures d'ouverture et de fermeture de son établissement.

Le fait n'a pas pour seul effet d'empêcher éventuellement la conclusion d'un contrat, il peut encore en déterminer la fin. Le cas, assez rare, se produit néanmoins chaque fois que le local de garde n'assure par lui-même aucune protection, et que toute la sécurité repose donc sur la surveillance d'une personne qui doit s'en aller à une certaine heure.

Ainsi le contrat de garage de bicyclettes en plein air, dont nous avons signalé l'existence à la suite de la guerre de 1939-1940, et les parcs gardés pour automobiles qui existent dans certaines villes, prennent fin, au su du client, à une heure qu'il peut parfois lire sur un écriteau ou qu'il doit demander au préposé. Les parcs organisés à l'occasion de certaines manifestations sportives prennent fin également, et chacun le sait, après le temps nécessaire pour que tous les automobilistes aient pu partir à la suite de la réunion. Il en est de même du vestiaire du théâtre, en ce qui concerne les vêtements des spectateurs. Enfin le principe est identique pour les autres vestiaires accessoires à une exploitation, c'est-à-dire les vestiaires des restaurants, cafés, bals, établissements de bains : le client est dans l'obligation de les débarrasser à la fermeture de l'établissement.

On voit alors, par l'étude de ces limites qu'il comporte, que le principe suivant lequel le gardien ne peut refuser un objet que l'on veut lui confier ni restituer un objet accepté, n'a pas une rigueur et une portée telles que la liberté du gardien en soit entravée. En toute hypothèse d'ailleurs, celui-ci serait dégagé de son application chaque fois qu'il invoque une raison légitime. Or, nous allons le montrer maintenant, il est des raisons qui doivent toujours être con-

sidérées comme légitimes, et constituent ainsi autant d'exceptions au principe.

140. — II. — A. Le principe que nous étudions est fondé sur ce que le gardien n'accorde pas d'attention, et n'a pas à en accorder, aux qualités particulières que pourraient posséder le client ou l'objet du contrat ; il doit alors recevoir autant d'exceptions qu'en comporte le fait qui le justifie.

En particulier, et c'est ce que nous allons observer en premier lieu, il doit recevoir exception lorsque la personne du client n'est pas indifférente au gardien.

Il en est ainsi, comme nous l'avons montré, pour la garde en coffre-fort ; celle-ci implique nécessairement une certaine confiance de la banque dans son client, à qui elle doit accès à la salle des coffres (1). Aussi reconnaît-on à la banque le droit de refuser arbitrairement toute demande de contrat qui ne lui agréerait pas (2) ; toujours, d'ailleurs, un article de son règlement en prévient le public (3).

Il semble même qu'il faille théoriquement accorder ce droit à tous les gardiens qui doivent laisser leurs clients pénétrer dans le local de garde (4), c'est-à-dire au garagiste (5), au garde-meubles, à l'entrepôt frigorifique et au magasin général, bien que, dans ce dernier cas, la jurisprudence ait précisément eu l'occasion de poser le principe d'obligation de contracter (6), et que, en pratique, aucun de ces gardiens n'exerce jamais la faculté que nous lui attribuons. On voit alors l'importance que prend cette exception, dont le domaine est aussi vaste, sinon plus, que celui du principe.

Il y a toutefois une différence entre la situation de la banque et celle de ces gardiens. Ceux-ci n'ont pas à craindre

140. — (1) *Supra*, n° 110.

(2) VALÉRY, *op. cit.*, n° 26.

(3) Banque de France, par exemple, art. 1.

(4) En ce sens PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. 6 par ESMEIN, nos 127 et 142.

(5) En ce sens, CORBINEAU, *op. cit.*, p. 32.

(6) *Supra*, n° 132.

les agissements de leurs clients dans la même mesure qu'elle. La discrétion dont une banque est tenue de faire preuve à l'égard de ses clients lui rend plus difficile leur surveillance ; la richesse des biens qu'elle détient doit lui faire craindre les actes de malveillance les plus compliqués et les plus audacieux.

Aussi est-il indispensable qu'elle ait, non seulement comme les gardiens que nous venons de citer, le droit de ne pas contracter, mais encore la possibilité de recouvrer sa liberté si elle vient à se défier d'un de ses clients. C'est pourquoi elle se réserve toujours le droit de ne pas renouveler le contrat et souvent même stipule celui d'y mettre fin à tout moment et sans avoir à faire connaître les motifs de sa décision, par l'expiration d'un délai assez bref que fait courir l'envoi d'une simple lettre recommandée. Il faut ajouter que, par réciprocité, la banque accorde la même faculté à son client, et, par justice, s'engage, lorsque la résiliation émane d'elle, à restituer la partie de la rémunération versée d'avance correspondant au temps pendant lequel le client est ainsi privé de l'usage de son coffre.

141. — B. La personne du client n'est pas seule à être prise exceptionnellement en considération par le gardien : l'objet l'est parfois aussi.

Sans doute c'est là quelque chose d'exceptionnel, car nous savons que le contrat est comme indifférent à presque toutes les « qualités » particulières que pourrait présenter l'objet sur lequel il porte. Néanmoins, si cet objet a ce caractère d'être dangereux ou incommodant pour les autres clients, il va de soi que le gardien peut légitimement le refuser. Bien des clauses et, de toute façon, la logique du contrat, interdisent même au client de le déposer (1).

141. — (1) Cf. d'ailleurs C. c. art. 1947, obligeant le déposant à indemniser le dépositaire « de toutes les pertes que le dépôt peut lui « avoir occasionnées », et l'art. 531 du Code polonais des Obligations qui précise : de tout le préjudice causé par la nature de la chose.

L'impossibilité technique de garder l'objet peut également dispenser le gardien de l'accepter : ainsi les consignes de gare ont légalement

C'est pour cette raison que les banques, dans les conditions de « location » des compartiments de coffres-forts qu'elles remettent à leurs clients lorsqu'ils font leur demande, stipulent des clauses comme celles-ci :

« Tout locataire a le droit de placer dans son compartiment ou sa chambre forte des objets, titres, documents, à condition qu'ils ne soient pas de nature à endommager les installations de la banque ou le contenu des chambres ou des coffres voisins, ou à incommoder les autres locataires, ou encore à constituer un danger ».

« Pour faire observer les conditions précédentes, la banque se réserve le droit de faire ouvrir toute boîte, tous paquets et enveloppes introduits dans les compartiments ou chambres » (2).

« Si un locataire ou toute autre personne refuse de se soumettre aux conditions qui précèdent, la banque a le droit de lui refuser l'accès du compartiment ou de la chambre (sauf pour lui permettre d'en retirer le contenu) et de résilier le contrat immédiatement, sans avoir à observer les délais de congé prévus à l'article... ni à restituer aucune partie des sommes déjà payées » (3).

Par conséquent la banque ne se borne pas à poser en principe l'exception que nous étudions ; elle en garantit le respect en se réservant un droit de visite, que, d'ailleurs, elle n'exerce pour ainsi dire jamais.

La faculté de refuser un dépôt pour les raisons indiquées, et le droit de visite qui en est la garantie pratique, sont de même stipulés par la banque pour la garde de colis précieux,

le droit de refuser les objets dont la longueur dépasse les dimensions du matériel de transport intérieur. Mais tel est, croyons-nous, le seul exemple d'application de l'exception que nous venons de poser, et c'est pourquoi nous ne le citons qu'en note. Dans les autres contrats, les gardiens semblent techniquement pouvoir accepter tout objet du genre de ceux dont ils assurent la garde.

(2) Sous-entendre : lors de leur introduction.

(3) Conditions de location des compartiments de coffres-forts et des chambres fortes à la Banque de France, art. 18, 19 et 20. Toutes les banques ont des conditions semblables.

par la consigne de gare (4) et le magasin général (5).

Ils sont du reste le corollaire de l'obligation qui incombe au gardien de fournir la sécurité la plus grande possible, puisqu'ils protègent tous les contractants contre l'imprudence d'un seul, aussi faut-il les accorder même en l'absence de toute clause : il est assez rare que les règlements de garage n'interdisent pas, en conséquence d'ailleurs des limitations imposées par les règlements de police et les compagnies d'assurance, d'introduire et d'entreposer des huiles et essences minérales dans les voitures (6), mais, de toute façon, nous pensons que le garagiste pourrait refuser l'accès du local à une voiture qui contiendrait une quantité anormale d'essence, et qu'il peut toujours subordonner son agrément à une visite de la voiture destinée à lui prouver qu'il peut la garer sans risque. Les garde-meubles syndiqués, qui font affirmer par leurs clients qu'ils ne déposent rien de dangereux, pourraient certainement subordonner, eux aussi, la conclusion du contrat à une visite qui leur prouve l'exactitude de cette assertion, si les circonstances de fait ne leur permettaient, en général, de connaître, en l'emballant, la matière du contrat, avant même de la recevoir. De même enfin, les gardiens de tapis préfèrent souvent, et bien qu'ils n'en donnent pas l'indication préalable, refuser les tapis déjà détériorés par des teignes et dont on peut présumer qu'ils en contiennent, du fait que leurs procédés de garde ne leur permettent pas d'éviter, de façon certaine, que des œufs n'y puissent rester après battage, se développer et, dans leur nouvel état, détériorer d'autres tapis.

Il semble même qu'il faille accorder au gardien la possibilité de se débarrasser d'un objet dangereux ou incommode qu'il aurait accepté dans l'ignorance de ces caractères. La question ne se pose guère pour la banque en ce qui concerne les gardes en coffre-fort, puisqu'elle stipule toujours le droit de ne pas renouveler le contrat et souvent celui de

(4) Dans tous les tarifs généraux applicables aux bagages.

(5) Cf. Répertoire Fuzier-Herman, *vº Mag. Gén.*, nº 112.

(6) Cf. JACK, *op. cit.*, p. 663, note 2.

le résilier (7). De même en ce qui concerne les colis reçus en garde directe, puisqu'elle oblige le client, par une clause portée sur le reçu, à reprendre, à toute réquisition de sa part, tout ou partie des colis déposés (8). Mais nous croyons que plus généralement, et en l'absence de toute clause, tout gardien doit pouvoir se débarrasser d'un objet dangereux : le contrat même, comme nous l'avons dit, interdisait au client de le déposer.

Une difficulté pratique vient cependant de ce que le gardien, comme le dépositaire, ne doit pas chercher à connaître quelles choses lui sont confiées, lorsqu'elles lui sont remises dans un coffre fermé ou, plus généralement, lorsqu'elles ne sont pas apparentes. Si l'article 1931 du Code civil, qui pose cette règle pour le dépôt, n'est pas applicable au contrat de garde, il semble néanmoins que la convention des parties soit implicitement d'imposer au gardien une semblable obligation de discrétion. Il ne pourrait donc pas ouvrir ce qu'il reçoit, pour vérifier son contenu (9) : il n'aurait la ressource, s'il avait un doute sérieux, que de s'adresser à la justice pour qu'elle lui en permette la visite et ordonne, au besoin, sa reprise par le déposant (10).

142. — On doit se demander si le gardien, par suite notamment de la faculté qu'il a de refuser un objet dangereux et du droit de visite qui lui est adjoint, est responsable des dommages causés aux choses gardées par l'une d'entre elles. La faculté que nous lui attribuons semble détruire,

(7) *Supra*, n° 140.

(8) Remarquons que des considérations de personne pourraient également déterminer la banque à faire usage de cette clause, mais que le fait est plus rare : le client est accompagné en permanence, il n'a pas accès à la salle même de garde et, enfin, il n'a pas à demander à plusieurs reprises à voir les colis qu'il a déposés, comme un « locataire » demande l'accès de son coffre.

(9) *Contra*, pour les consignes de gare, Tr. com. Seine 19 avril 1939, G. P. 1939.2.157, cité *infra*.

(10) Pour la location de coffre-fort, cf. ESCARRA, *op. cit.*, n° 1047 et VALÉRY, *op. cit.*, nos 61, 62, 87.

en effet, les conclusions que l'on tirerait du fait que la chose a été déposée par un tiers.

C'est dans le sens de la responsabilité du gardien que s'est prononcé le Tribunal de commerce de la Seine, dans l'hypothèse où une bombe avait explosé dans une consigne de gare (1). Il déclara que la Compagnie avait l'obligation de visiter le colis contenant la bombe, et que le dépôt de ce colis ne constituait pas le fait d'un tiers, puisque l'individu qui l'avait réalisé était un contractant de la Compagnie.

Aucun de ces deux arguments, à la vérité, ne nous paraît déterminant.

La première affirmation, à savoir que la Compagnie avait l'obligation de refuser la garde, se fonde sur les termes du Tarif général : « dans aucun cas les matières « dangereuses... ne peuvent être déposées dans les salles « de consignes ». Mais cette interdiction semble s'adresser aux éventuels déposants et non aux compagnies, pour lesquelles l'obligation de visiter tous les colis déposés serait du reste incompatible avec les exigences de l'exploitation. De toute façon, cette obligation n'existerait qu'à l'égard de la consigne ; nous ne pensons pas qu'on puisse l'imposer aux autres gardiens, qui ne visitent pas normalement les objets qu'ils reçoivent, et, par exemple, à la banque : cette mesure apparaîtrait à sa clientèle, généralement honorable, comme une véritable brimade.

Sans doute, nous avons déclaré que la faculté de refuser des objets dangereux et le droit de visite qui en est la garantie, avaient pour résultat d'augmenter la sécurité résultant du contrat, puisqu'elles protégeaient, par l'intermédiaire du gardien, tous les contractants contre l'imprudence d'un seul. La sécurité étant une obligation du gardien, le refus des objets dangereux et le droit de visite semblent alors des obligations, et non de simples facultés. Mais nous avons également dit qu'il ne nous appartenait pas, sous prétexte de logique, de modifier le contrat tel qu'il est conclu en pratique. Or les clients n'admettraient certainement pas

que la visite fût pratiquée comme une mesure générale et, en tous cas, le contrat auquel ils adhèrent ne la stipule jamais que comme une simple faculté accordée au gardien. C'est donc les clients eux-mêmes qui renoncent à ériger en obligation la mesure qui permettrait d'empêcher de façon certaine qu'un objet dangereux ne soit introduit dans les locaux de garde.

Il faut alors dire que l'obligation de sécurité impose seulement au gardien de refuser un objet dont le caractère dangereux serait apparent et, peut-être, d'utiliser son droit de visite à l'égard d'un client manifestement suspect.

Du fait que le contrat impose la restitution de la chose, le jugement, dans l'espèce que nous avons citée, a cru d'autre part fonder la responsabilité du gardien sur un manquement direct à l'obligation de restituer. Seul un cas de force majeure pourrait, en effet, décharger le gardien ; mais le fait de l'individu qui dépose une bombe n'aurait pas cette qualité : puisqu'il est le fait d'un contractant, il n'est pas le fait d'un « tiers ».

Pour nous, cette conclusion est nécessairement fausse. Nous venons d'établir qu'aucune faute n'était normalement commise par le gardien qui recevait une chose dangereuse ; il en résulte qu'aucune responsabilité ne saurait lui incomber de ce fait, par quelque raisonnement que ce soit.

L'erreur vient de ce que l'on considère qu'un contractant ne peut jamais être « un tiers », c'est-à-dire, au sens spécial que l'on donne au mot en la question, une personne dont le fait constitue un cas de force majeure. Or, il y a là l'exagération évidente, et même la déformation, d'une idée fort intéressante dégagée par la doctrine moderne : celle de la responsabilité que peut encourir une personne, à l'égard d'un contractant, du fait d'un autre contractant (2). Seulement, cette responsabilité n'est justifiée que dans certaines situations, non dans toutes ; il faut que la per-

(2) V. notamment DEMOGUE, *op. cit.*, t. 7, n° 572, et note à la Rev. trim. 1931, p. 891, sur Bordeaux 12 mai 1931 (G. P. 1931.2.223) et les renvois ; v. aussi Req. 20 févr. 1934, G. P. 1934.1.751, qui a confirmé cet arrêt.

sonne que l'on incrimine ait eu l'obligation, à l'égard de ses contractants, de les garantir mutuellement de leurs faits. Il n'y a pas, en effet, de responsabilité sans faute, et pas de faute sans obligation ; or l'obligation n'incombe pas à toute personne de surveiller ses co-contractants, même lorsqu'ils agissent en cette qualité, ni à plus forte raison de garantir leur fait. Un peu de réflexion le montre à l'évidence.

Si maintenant nous recherchons si cette obligation incombe au gardien professionnel, nous devons reconnaître qu'il a parfois une certaine obligation de surveiller ses clients, mais qu'il ne saurait être responsable de tous leurs faits dommageables. Ainsi la banque, le garagiste, l'entrepôt, le garde-meubles, parce qu'ils font entrer leurs clients dans les locaux de garde, doivent les empêcher de détériorer les objets gardés ; encore un acte brutal et inattendu pourrait-il constituer un cas de force majeure. Mais lorsque le dommage résulte de l'existence d'un objet dangereux, la seule faute pourrait être de l'avoir reçu ; on en revient alors à demander si le gardien avait l'obligation de le refuser, et nous avons montré qu'il n'en était rien lorsque l'objet ne devait pas spécialement attirer son attention.

Aussi pensons-nous que la responsabilité du gardien dans ce cas ne pourrait être recherchée qu'à raison de dommages constituant des conséquences relativement indirectes du sinistre et qu'une meilleure diligence de sa part aurait pu empêcher (3).

C'est probablement comme une décharge des conséquences que l'on voudrait déduire de son droit de visite, qu'il faut comprendre une clause que l'on retrouve dans toutes les conditions de « location » de coffre-fort : « Le locataire conserve l'entière responsabilité des titres, objets, ou documents placés par lui dans les compartiments ou chambres fortes » (4) ou encore : « La banque ne con-

(3) Nous prenons toujours le mot « diligence » dans son sens le plus large, comprenant la diligence passée qui a dû se manifester dans l'organisation de locaux de moyens de secours, etc...

(4) Conditions de la Banque de France, n° 22.

« tracte aucune responsabilité quant à la nature, à l'état, « à la quantité ou à la valeur des papiers ou objets renfer- « més dans les coffres loués. »

Cette clause est très difficile à interpréter (5). Mais, surtout si l'on remarque qu'elle est presque toujours placée immédiatement avant ou après celle qui accorde à la banque un droit de visite, parfois dans le même alinéa (6), il semble qu'elle ait pour but de dénier toute conséquence juridique à ce droit de visite : à l'égard des tiers, il ne saurait rendre complices d'un crime ou d'un délit, ou receleurs, les administrateurs de la banque, ni rendre celle-ci co-auteur ou co-responsable d'un fait dommageable quelconque (7) ; à l'égard du client, il ne saurait lui imposer de signaler que certaines valeurs sont tirées, certains coupons échus, que des papiers, déjà humides, risquent de se détériorer, etc. (8).

D'une façon très générale, la banque affirme, par cette clause, qu'elle n'accorde aucune considération aux objets déposés dans les coffres.

On voit donc que le fait demeure exact, malgré l'exception, de caractère très précis, que nous venons d'étudier.

143. — III. — On ne saurait achever cette étude de l'obligation pour le gardien d'accepter tout objet dont on désire lui confier la garde, autrement qu'en remarquant l'importance de ses limites et de ses exceptions. Leur domaine est si vaste que c'est presque la majeure partie

(5) Cf. *infra*, n° 165.

(6) Extrait de règlement imprimé sur les demandes de location du Crédit Lyonnais, par exemple.

(7) En ce sens (en dehors de toute clause) ESCARRA, *op. cit.*, n° 1032. — Cf. *supra*, n° 110.

(8) Il faut sans doute accorder la même portée qu'à la clause étudiée, à la déclaration que font faire à leurs clients les garde-meubles syndiqués, selon laquelle le dépôt ne contient aucun objet dangereux, ni aucune denrée périssable.

De même l'attestation exigée au cas de garde de colis précieux semble avoir pour but de dégager la responsabilité de la banque à l'égard des tiers et, à l'égard du client, de fixer un maximum à sa responsabilité.

de celui du principe qu'elles emportent avec elles. Il reste néanmoins que le gardien ne peut refuser arbitrairement un objet, et qu'il appartient éventuellement aux Tribunaux de décider si les raisons qu'il invoque le déchargent de son obligation.

Il faut toutefois reconnaître également que ce recours aux tribunaux présente bien rarement un intérêt suffisant, et que ce fait accentue encore le caractère théorique du principe que nous avons cru devoir poser.

Mais les tribunaux ont déjà eu plusieurs occasions d'affirmer ce principe, et il nous a, de toute façon, paru intéressant de l'étudier, pour ses exceptions et limites plus encore que pour lui-même.

CONCLUSION.

144. — Cette absence de discussion des clauses du contrat et cette considération sommaire, comme « forfaitaire » qu'accorde le gardien à la personne de son client et à l'objet du contrat, d'une part, ce manque d'adaptation de ses obligations, d'autre part, à tout ce qui, dans le client ou dans l'objet, semblerait devoir particulariser le contrat, — ces deux phénomènes qui nous ont paru manifester que le contrat de garde est un contrat d'adhésion, nous semblent d'une importance extrême.

Nous en avons déjà montré certaines conséquences spéciales.

Nous devons, maintenant, de façon plus générale, marquer leur importance théorique, car c'est essentiellement parce qu'il est un contrat d'adhésion que le contrat de garde, dépôt professionnel, se sépare du dépôt du Code civil, contrat occasionnel.

Le dépositaire, en effet, connaît le déposant. Ce n'est pas après l'échange des paroles indispensables à la constatation d'un accord de volontés qu'il a accepté un objet, mais après une conversation amicale. Le déposant lui aura généralement indiqué ce qu'il allait lui confier. En tous cas,

même s'il s'est excusé de devoir conserver secret le contenu d'un coffre qu'il lui remet fermé, il lui aura indiqué du moins les soins particuliers que nécessitait ce coffre, et ce qu'il lui demandait de faire à son sujet ; il lui aura dit, par exemple, si son contenu avait ou non une grande valeur, s'il pouvait être exposé à l'humidité d'une cave ou à la chaleur d'un grenier ; il lui aura dit aussi s'il comptait le reprendre très prochainement ou s'il le lui confiait pour de nombreuses années.

En dehors de cette hypothèse exceptionnelle du dépôt d'un coffre fermé, le dépositaire connaît normalement les particularités de l'objet déposé. Au besoin, il pourrait les déduire des habitudes de son ami : nous l'avons montré pour l'état des accumulateurs et du radiateur d'une voiture automobile. En possession de la plupart des éléments d'une garde parfaite, c'est-à-dire connaissant les particularités de l'objet, les désirs de son ami, désirs habituels ou explicitement formulés, la durée du contrat, il lui est possible de leur adapter exactement sa garde.

Le gardien professionnel, au contraire, ignore presque tout des éléments qu'il faudrait ; l'emploi d'une technique collective lui interdit d'ailleurs d'adapter sa garde aux désirs du client et aux qualités de l'objet dans ce qu'ils auraient de particulier : les deux faits expliquent l'objectivité de ses obligations. Telle est, notamment, la caractéristique de l'obligation essentielle qui lui incombe, l'obligation de garde : son indépendance à l'égard des particularités des éléments du contrat la rend toujours identique à elle-même, et c'est ce qui a parfois fait attribuer aux contrats de garde, mais à tort, des qualifications de louage d'ouvrage ou de louage d'immeuble.

Il importe néanmoins, pour achever ces remarques, de noter que si le contrat de garde, contrat professionnel et dont le but est parfois de protéger certains objets contre des dangers particulièrement difficiles à combattre, semble, *a priori*, devoir comporter à la charge du débiteur des obligations plus nombreuses et plus lourdes que celles du dépositaire, le caractère du contrat d'être un contrat

d'adhésion, objectif et « inadapté », rend partiellement fausse cette impression. Il ne diminue pas le degré de l'obligation, mais il supprime à la charge du débiteur certaines manifestations annexes de celle-ci, et en restreint ainsi l'étendue. Alors que le dépositaire, malgré les termes de l'article 1927 du Code civil, n'est pas seulement tenu de veiller à la garde de la chose, mais à sa conservation (1), le gardien professionnel n'est obligé qu'à une simple garde, à moins qu'il ne soit spécialisé dans des mesures de conservation (2).

On mesure, en définitive, toute la distance qui sépare le contrat de garde du dépôt. On comprend que nous ayons fait de celui-là un contrat innomé. Et la différence de leurs traits est encore accusée, nous le constaterons, par une opposition de l'esprit même qui les inspire (3).

Mais après avoir ainsi montré une cause de limitation de l'étendue de l'obligation de garde, il nous faut maintenant déterminer quel est le degré et l'étendue de cette obligation, ce qui doit être possible, puisque nous venons précisément de constater qu'elle était semblable à elle-même dans chaque catégorie de contrat.

144. — (1) Cf. *supra*, n° 4.

(2) *Supra*, n° 113.

(3) *Infra*, n° 176.

TITRE II

Etendue et degré de l'obligation des gardiens..

145. — Qu'il faille, en principe, imposer à un gardien professionnel une obligation de garde plus lourde et plus étendue qu'à un dépositaire, cela peut paraître évident.

Lorsqu'il contracte, ce n'est pas un service qu'il accepte de rendre bénévolement, c'est une affaire qu'il conclut ; aussi ne mérite-t-il pas de bienveillance particulière. D'autre part, alors que le dépositaire ne dispose d'aucun matériel spécial, le gardien doit posséder le matériel et les connaissances permettant d'assurer une garde parfaite ; alors enfin que le dépositaire ne retire aucun bénéfice du contrat et assume une obligation sans contre-partie, le gardien « vit » de sa profession et peut légitimement se voir imposer la charge de certains risques.

On comprend donc qu'il semble nécessaire d'être plus sévère pour le gardien que pour le dépositaire occasionnel, et de lui imposer une obligation qui, semblable à celle de ce dernier et même, comme nous l'avons montré, plus restreinte dans certains domaines, soit du moins plus étendue dans les autres, et plus élevée dans son degré.

Cette solution paraît s'imposer d'autant plus, en l'espèce, que certains contrats, tels que la « location » de coffre-fort ou de case frigorifique, la garde de colis précieux, de tapis ou de fourrures, ont précisément pour objet de mettre des biens à l'abri de risques particulièrement difficiles à combattre. Si leur propriétaire s'adresse à un professionnel, c'est donc précisément pour lui demander

d'assurer à ces biens une sécurité exceptionnellement élevée.

En définitive, recherchant dans ce titre quels sont le degré et l'étendue de l'obligation de garde du gardien professionnel, nous pourrons nous poser la question de savoir si celui-ci ne doit pas garantir la sécurité des objets qui lui sont confiés, au moins dans certains cas, soit que la technique même de son contrat lui permette d'en assurer la restitution en nature, soit qu'il doive garantir pécuniairement certains des risques qui les atteindraient.

Nous examinerons ensuite, au contraire, quelles limitations peut connaître l'obligation de garde, du fait de clauses de non-responsabilité.

Nous reprendrons enfin dans un exposé synthétique le résultat de toutes nos recherches détaillées, en indiquant quelles circonstances sont, pour chaque gardien, constitutives de la force majeure.

CHAPITRE I

PROBLÈMES DE GARANTIE

146. — « Permettre à un particulier de s'assurer de la « sécurité des objets qui lui appartiennent en les confiant « à la garde d'un tiers » : tel est, comme l'exprime M. SOLUS (1), le trait caractéristique et presque la définition du contrat de garde.

Le gardien doit-il réellement et complètement *assurer, en nature ou du moins en valeur, la sécurité* des objets qui lui sont remis ? c'est le problème que nous allons étudier dans une première section. Nous examinerons en premier lieu si, dans certains contrats, la technique matérielle ne permet pas au gardien d'écarter, de façon absolue, tous les dangers, ou certains d'entre eux, ce qui imposerait au gardien, selon les cas, une *obligation de garantir la restitution* des objets ou de garantir *leur protection contre certains dangers*. A défaut d'une réponse affirmative et pour les autres contrats, nous rechercherons si du moins le gardien, de façon plus ou moins complète et générale, ne doit pas *garantir le remboursement de la valeur* des objets remis, même lorsqu'ils ont péri sans sa faute, c'est-à-dire par la réalisation d'un *risque contre lequel il ne pouvait les protéger*, soit que, dans ce but, il contracte une assurance, soit qu'il assume personnellement la charge de cette garantie.

Enfin, dans une deuxième section, nous examinerons les principales questions que soulève *l'existence d'un contrat*

146. — (1) *Op. cit.*, n° 8.

d'assurance, moyen pratique généralement employé par le gardien pour accorder, lorsqu'il entend le faire, une certaine garantie des risques, et pour couvrir sa propre responsabilité.

SECTION I.

Problèmes d'une obligation de garantir, en nature ou en valeur, la sécurité des objets confiés.

147. — Généralités.

148. — I. — Premier problème : garantie de la restitution des objets ou de leur protection contre certains dangers.

149. — II. — Deuxième problème : garantie du remboursement de la valeur des objets. Comment se pose le problème ; méthode de résolution.

150. — Résolution du problème.

151. — Etude de la jurisprudence.

152. — Conclusion.

147. — Le problème d'une garantie, au sens juridique précis du mot (1), que devrait le gardien aux objets qui lui sont confiés, présente en réalité deux aspects, que nous avons déjà fait observer : il pose en premier lieu la question d'une garantie de la restitution en nature et en bon état, qui n'est autre que celle du degré de protection que peut assurer le gardien ; et d'autre part, celle d'une garantie d'un remboursement de la valeur des objets déposés, qui est une question de prise en charge de certains risques par le gardien, comme une suite de la protection qu'il assure aux objets.

147. — (1) Rappelons que la *garantie* suppose qu'un débiteur s'engage à obtenir un certain résultat sans aucune exception ; aucune circonstance, même jugée normalement de force majeure, ne peut l'excuser de ne pas avoir obtenu ce résultat : il accepte tous les *risques* de l'opération (*supra*, n° 65, note 4).

Ce sont les deux questions que nous allons examiner successivement.

148. — I. — Certains contrats, nous le savons (1), ont pour but d'assurer à des objets de valeur une sécurité exceptionnelle contre des dangers plus ou moins généraux : ce sont la garde de tapis et de fourrures, la garde dans un entrepôt frigorifique, dans un compartiment de coffre-fort ou dans les chambres-fortes d'une banque.

On doit alors se demander si, dans ces contrats, le gardien n'a pas l'obligation d'employer des moyens d'une efficacité si exceptionnelle qu'il puisse garantir d'écarter, de façon certaine, le danger ou les dangers qui menacent les choses. C'est seulement pour ces contrats qu'il est utile d'envisager le problème : le garage, le dépôt à un vestiaire, une consigne, un entrepôt, un garde-meubles, ne procurant qu'une sécurité normale, ne peuvent, de toute évidence, faire échapper les objets déposés à tous les dangers, ou même les faire échapper intégralement à un danger déterminé.

La question, posée de la sorte, ne peut être résolue que selon notre méthode habituelle ; il convient d'observer la technique des contrats et les engagements pris par les parties. On est alors conduit à nier l'existence de toute obligation de garantie, ainsi que nous allons le montrer.

Il semble résulter implicitement du règlement imprimé par le gardien de fourrures sur ses récépissés et, au besoin, de ses affirmations verbales, qu'il garantit qu'aucune détérioration ne sera causée par des teignes : le battage et le dépôt dans un frigorifique lui donnent en effet la certitude d'une conservation parfaite. Mais si les fourrures étaient sorties du frigorifique au cours d'une émeute, — ce qui est, certes, une hypothèse exceptionnelle —, ou si le frigorifique, malgré les précautions d'usage, cessait de fonctionner sans qu'il y ait faute de sa part, il ne manquerait pas d'invoquer la force majeure, comme il s'en réserve de

148. — (1) *Supra*, n° 8.

façon générale, mais expressément, la possibilité. Une restitution parfaite est donc à peu près certaine ; le gardien n'assume pas, néanmoins, d'obligation juridique de la garantir. Il lui appartient sans doute de prouver le cas de force majeure qu'il invoque, mais tel est le droit commun de notre responsabilité, en dehors de toute obligation de garantie (2).

L'entrepôt frigorifique, s'il promet de maintenir un certain degré de température dans les compartiments, ne le garantit pas davantage. Le contrat, certes, pourrait être ainsi conclu qu'il emporte garantie par l'entrepôt. Mais en l'absence de toute clause, il faut réserver à celui-ci la possibilité d'invoquer la force majeure puisque tel est le principe de notre droit (3).

Les risques contre lesquels protège la banque dans la « location » de coffre-fort ou la garde directe de colis précieux sont plus généraux : ce sont tous les risques extérieurs violents. Elle promet un haut degré de sécurité ; mais elle ne garantit pas non plus que nul événement ou nulle personne ne pourra venir à bout de ses précautions, et réserve toujours explicitement la force majeure (4).

Quant au gardien de tapis, il ne peut normalement garantir, même en fait, l'absence de toute détérioration causée par les teignes (5), et la question d'une garantie, générale ou spéciale, ne peut même pas se poser pour les autres gardiens, ainsi que nous l'avons dit.

Il suffit donc de ces brèves explications pour permettre d'affirmer qu'il n'existe pas, dans les contrats de garde, d'obligation de garantir la restitution en nature et dans leur intégralité des objets déposés, ni même d'obligation de

(2) C. c., art. 1147, 1302. — Cf. *supra*, n° 66, et *infra*, n° 170.

(3) Cf. *supra*, n° 65.

(4) Cependant la « Banca Commerciale », ayant été pillée dans des circonstances absolument exceptionnelles, a tenu à rembourser à ses clients tout le préjudice qu'ils établiraient avoir subi : V. VALÉRY, *op. cit.*, appendice III, p. 243.

(5) *Supra*, n° 45.

garantir leur protection contre certains dangers déterminés.

149. — II. — Il nous faut alors étudier le second problème, beaucoup plus délicat, de savoir si le gardien ne doit pas, parfois, garantir du moins le remboursement de la valeur des objets déposés, dans des cas où ceux-ci auraient péri sans sa faute. La question, bien entendu, se limite aux hypothèses de perte non fautive ; car, lorsqu'il y a faute, la responsabilité pécuniaire va de soi.

Comprendre exactement un problème difficile, le poser correctement, trouver sa méthode de résolution, c'est déjà, presque, l'avoir résolu. Tel sera donc le but de nos premières recherches.

L'idée morale selon laquelle on n'est responsable que de ce qu'on a le pouvoir de faire ou de ne pas faire, peut rendre surprenant que nous posions la question de savoir si le gardien doit une indemnité lorsque l'objet est détruit par un risque dont la réalisation ne comporte aucune faute de sa part.

Mais nous avons déjà noté que si la responsabilité suppose une faute, un débiteur pouvait exceptionnellement garantir certains faits, sur un plan purement juridique, bien que leur réalisation ne dépende que pour une part de sa diligence (1). Il y a simplement là une construction du contrat un peu différente de la construction habituelle : l'obligation n'a plus que partiellement pour objet une diligence du débiteur, et partiellement une garantie de risques qui lui sont étrangers, garantie à laquelle nos esprits sont accoutumés par l'observation du contrat d'assurance. Un contrat comportant une telle obligation n'est donc pas nécessairement injuste : lorsqu'il est professionnel, le débiteur en est quitte pour majorer son prix, soit qu'il assume personnellement les risques et doive se couvrir personnellement, soit qu'il les fasse assumer par un assureur et répercute sur le client la charge des primes.

149. — (1) *Supra*, n° 65, note 4.

Ces explications justifient que nous posions le problème.

Encore devons-nous nous efforcer de le bien poser. Il faut en effet choisir entre la question par laquelle nous l'avons exprimé, et celle que l'on pose généralement en pratique, devant les tribunaux et dans la doctrine, de savoir si le gardien a l'obligation d'assurer les objets confiés.

Cette question, remarquons-le tout d'abord, ne peut avoir de signification que dans la mesure où l'assurance peut profiter au déposant, bien qu'elle soit un contrat passé entre le gardien et un assureur, *res inter alios acta* à son égard.

Or elle peut effectivement lui profiter, de deux manières différentes selon qu'elle couvre un risque dont la réalisation suppose ou non une faute du gardien. Mais, dans le premier cas, nous devons éliminer la question, car nous allons constater qu'elle est l'expression d'un autre problème que celui que nous avons à résoudre. Sous son second aspect, au contraire, nous allons montrer que, si elle ne présente pas le problème tel qu'il est d'un point de vue théorique, elle l'exprime, en pratique, d'une manière légitime.

Supposons en premier lieu qu'un gardien assure l'objet déposé contre des risques dont la réalisation suppose une faute de sa part. Il nous serait facile de montrer que l'assurance joue dans ce cas comme une assurance de responsabilité (2). Mais, quelle que soit l'analyse qui en est faite, le principe bien connu que l'assurance ne peut jamais être une cause d'enrichissement interdit au déposant — et c'est là le point important — de prétendre toucher à la fois l'indemnité versée par l'assureur, à la place du gardien, et les dommages-intérêts qu'il peut exiger de ce dernier ;

(2) En effet, la réalisation du risque l'expose à une action du déposant, en même temps qu'elle lui permet de demander à l'assureur de l'indemniser du dommage subi par l'objet. Or ce dommage se trouve normalement la mesure de sa propre responsabilité, puisqu'il ne répond que de celui qui est la suite immédiate et directe de sa faute (C. c., art. 1151).

il a le droit, et même, nous le verrons, si l'on voulait analyser l'assurance comme une simple assurance de chose, d'actionner l'assureur comme le gardien, mais à la condition de ne pas se faire payer une somme supérieure au préjudice subi (3). L'assurance a donc pour seul effet, à son égard, de garantir la solvabilité du gardien.

Dans cette hypothèse, le problème d'une assurance obligatoire est alors purement législatif : il peut être utile qu'une loi impose à certaines personnes, et sous des peines prévues, de s'assurer ; en revanche, le problème n'est ni doctrinal, ni jurisprudentiel : car il serait indifférent au client que le gardien fût ou non assuré s'il était solvable ; et dans le cas contraire, il est sans intérêt de rechercher s'il n'a pas commis dans le passé une première faute en ne contractant pas d'assurance. Du reste, le problème d'une garantie à donner au déposant contre l'insolvabilité du gardien n'est pas celui qui nous intéresse.

Supposons au contraire qu'un gardien assure l'objet remis contre des risques dont la réalisation n'implique aucune faute de sa part, et qui constituent alors des cas de force majeure. Nous verrons que, cette fois, si le risque se réalise, l'assurance crée un droit nouveau pour le déposant, celui de recevoir une indemnité dans une hypothèse où, sans assurance, il ne recevait rien (4). Le problème d'une obligation peut alors utilement devenir doctrinal et jurisprudentiel, et de plus, il a bien pour objet une garantie du remboursement de la valeur des objets déposés.

Il semble alors que l'on puisse poser la question sous cette forme : le gardien a-t-il l'obligation d'assurer les objets déposés contre des risques dont la réalisation n'implique aucune faute de sa part ?

Mais donner une solution affirmative, c'est, pratiquement, rendre le gardien garant de ces risques et lui créer une nouvelle source d'obligation. C'est en effet déclarer que, s'il ne devait ou ne pouvait empêcher la réalisation de ces risques,

(3) *Infra*, n° 154.

(4) *Infra*, n° 158.

il devait du moins empêcher qu'ils soient préjudiciables au déposant, et lui imposer de restituer une somme équivalente à la valeur de l'objet, soit qu'il l'ait reçue de l'assurance, soit qu'il ait dû la recevoir (5). Or, s'il doit répondre de ces risques, il est normal qu'il s'en protège de la manière qui lui plaît. Seul le législateur pourrait d'ailleurs, cette fois encore, lui imposer de contracter une assurance, puisque celle-ci devient, comme dans l'hypothèse précédemment envisagée, une assurance de responsabilité. Dans l'état actuel des choses, il peut couvrir ces risques sans contracter d'assurance : par exemple en se constituant un fonds personnel de garantie par des mises en réserve périodiques, à moins qu'il ne se croie sûr de pouvoir les assumer sans cette précaution, ou qu'il ne préfère encore les réduire considérablement en employant des procédés de garde d'une efficacité exceptionnelle.

Par conséquent, la question de savoir si le gardien doit assurer l'objet confié contre des risques dont la réalisation ne comporte aucune faute de sa part n'est qu'un aspect du problème plus général qu'il importe d'envisager : celui de savoir si le gardien doit garantir l'indemnisation du déposant en cas de perte de l'objet.

Il faut bien reconnaître, toutefois, qu'il est légitime d'envisager le problème sous cet aspect. La plupart des gardiens, en effet, ne sont pas capables de supporter sans assurance le dommage qui résulterait, par exemple, de l'incendie des objets qu'ils ont placés dans un même local (6).

De là résulte en premier lieu que l'assurance est la condition d'une garantie efficace des risques. C'est donc par une pente naturelle de l'esprit que, discutant d'un point de

(5) La faute est de ne pas avoir contracté d'assurance, non d'avoir laissé périr l'objet, mais la décision est bien identique. — V. un exemple du raisonnement : Tr. civ. Bayonne 11 déc. 1928, Rec. per. Ass. 1930, p. 450 ; ou Toulouse 19 juil. 1938, S. 1938.2.209, G. P. 1939.1, somm. 34.

(6) Cf. HUGUENET, note au S. 1921.2.1, sous Bordeaux 28 juin 1920.

vue théorique l'obligation du gardien de garantir les risques, on envisage celle de contracter une assurance.

Et d'autre part, le problème ne doit pas être résolu d'une façon purement théorique. Comme nous l'avons dit, inclure une garantie dans les obligations du débiteur n'est pas créer une injustice, mais donner au contrat une construction et un contenu un peu inusités. Pour ce problème comme pour les autres, nous ne pouvons donc que constater la construction habituelle et le contenu normal du contrat de garde, rechercher, principalement par observation concrète, s'il est ou non d'usage qu'il comprenne une garantie de certains risques. On ne saurait mieux faire alors qu'observer les assurances généralement contractées par les gardiens : ceux-ci, pour la raison que nous avons indiquée, couvrant normalement par une assurance toutes les charges qu'ils assument, l'existence d'une assurance et sa teneur habituelle sont la marque concrète de la garantie qu'ils accordent aux objets confiés et de son étendue. Historiquement, c'est même parce que l'on a constaté, comme un fait, que les assurances de certains gardiens garantissaient des risques dont ils ne pouvaient empêcher la réalisation, que l'on a posé la question de savoir s'ils ne devaient pas eux-mêmes répondre de ces risques.

En définitive, le problème est exactement de savoir dans quelle mesure le gardien doit garantir le remboursement en valeur des objets qui lui sont remis ; néanmoins l'observation des assurances normalement contractées est un élément fort important de la solution : dans la mesure où l'assurance est un usage, la garantie est une obligation.

150. — On peut poser comme une solution de principe qu'il n'existe pas, à la charge du gardien, d'obligation générale de garantir le remboursement en valeur des objets confiés.

D'une part, en effet, presque tous les règlements et les conditions générales des contrats stipulent l'exonération du gardien à raison des cas fortuits et de force majeure ; or il n'y a aucune raison pour que cette clause, d'ailleurs

si courante qu'elle crée un usage, ne soit pas valable. D'autre part, pour les contrats où il n'existe aucun règlement, la solution est identique pour cette simple raison que la responsabilité contractuelle est, dans notre droit, fondée sur la faute (1), et qu'il faut, pour que le débiteur garantisse les risques, une clause particulière ou un usage.

Mais le principe comporte des exceptions importantes du fait que, précisément, il est d'usage pour la plupart des catégories de gardiens de contracter au moins une assurance contre l'incendie qui garantisse l'indemnisation du déposant quelle que soit la cause de la réalisation du risque ; par là, ils restreignent même d'autant la portée d'une éventuelle clause d'irresponsabilité pour les circonstances de force majeure.

Ainsi la banque, pour la garde de colis précieux, le gardien de tapis (2) et de fourrures, le garde-meubles, l'entrepôt et le magasin général assurent contre l'incendie les objets qu'ils détiennent, avec une telle constance que le fait semble constituer un usage, du moins pour tous les établissements de quelque importance (3).

Ces exceptions restent néanmoins sous-tendues par le principe. Même pour les gardiens cités, en effet, on ne peut pas dire que l'assurance soit une obligation qui découle nécessairement de leur contrat, puisque de petits établissements ne sont pas assurés, et que c'est précisément pour eux qu'il est impossible de parler, même par image, « d'assurance personnelle » (4) ; ils ne répartissent pas les risques

150. — (1) C. c., art. 1137, 1147, 1302, etc.

(2) Le fait, pour ce contrat, paraît même ancien : v. Paris 3 juil. 1 89 et Req. 18 mars 1890, D. P. 1890.1.411.

(3) Nous étudierons plus longuement l'assurance en l'envisageant comme un fait et non plus comme une obligation possible, dans la section II de ce chapitre (v. not. nos 153 et 157).

On remarquera que les garagistes ne figurent pas dans notre énumération, ce qui peut surprendre si l'on remarque les risques d'incendie qui menacent le garage et la gravité que prend généralement le sinistre. En fait, le garagiste contracte toujours une assurance, mais il ne couvre généralement que sa responsabilité (*infra*, n° 153, note 5).

(4) Cf. HUGUENY, note précitée au §. 1921.2.1.

dans le temps en constituant une réserve alimentée par des versements périodiques et destinée à indemniser le client dont la chose a péri sans leur faute ; ils négligent simplement, et de façon générale, de s'assurer.

D'ailleurs, certains des gardiens qui assurent les biens contre l'incendie font payer la prime en sus du prix de garde et de façon distincte. Ils peuvent ainsi en décharger le client déjà assuré et, de toute façon, ils signifient par là que la rémunération qu'ils exigent pour eux-mêmes est moins élevée qu'on ne pourrait croire. Ainsi procèdent en général le garde-meubles et le gardien de tapis. Or ils manifestent de la sorte que l'assurance s'ajoute à leur contrat sans en faire partie.

Aussi doit-on maintenir le principe général que le gardien professionnel n'a pas l'obligation d'indemniser le déposant de la perte fortuite de l'objet déposé, quitte à y apporter les dérogations que nous avons citées, importantes, quoique spéciales quant au risque garanti, à la nature des contrats, et à l'importance des établissements (5).

151. — Ce principe est admis par la jurisprudence.

D'une façon générale, la Cour de cassation estime en effet que le dépositaire, même salarié, n'est pas obligé de faire assurer les objets qu'il reçoit, parce qu'aucun texte ne l'y oblige (1).

(5) En droit romain aussi, la garantie d'une sécurité absolue n'était que facultative pour les *horrearii* : MICHALON, *op. cit.*, p. 94.

151. — (1) Civ. c. 26 juin 1923, S. 1924.1.27, G. P. 1923.2.316, Rec. per. Ass. 1923.427, note *contra*, relatif à un contrat de garage de machines sous un hangar. En ce sens : Lyon 15 mai 1895, D. P. 1896.2.139, confirmé (mais pourvoi formé sur un motif indépendant de la question) par Req. 16 mars 1897, D. P. 1897.1.288 ; Toulouse 19 juill. 1938, S. 1938.2.209, G. P. 1939.1. Somm. 34 (dépôt de titres à un notaire), etc. — En ce sens également PLANIOL et RIPERT, t. 2, p. 744, note 1 ; t. 11 par SAVATIER, n° 1175 ; AUBRY et RAU, t. 6, § 403, note 1 bis ; DEMOGUE, t. 6, n° 151 ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *op. cit.*, n° 1075 ; G. SAINCTELETTE, *De l'obligation de faire assurer contre l'incendie les choses dont on a la charge ou l'administration*, Rec.

Il y a longtemps d'ailleurs qu'elle avait adopté cette solution pour le détenteur, en général, de la chose d'autrui (2) ; mais pour le dépositaire, des raisons particulières obscurcissaient la discussion. A son égard en effet, plus qu'à l'égard de l'ouvrier ou de l'entrepreneur qui détient un objet pour le travailler, on est conduit, psychologiquement, à considérer la diligence avec laquelle il doit veiller sur la chose et en assurer la restitution, puisqu'elle est l'unique objet de son obligation. Or cette diligence est celle qu'il apporte à ses affaires ou celle d'un bon père de famille ; et, disait-on, il faut être bien peu soigneux pour ne pas faire assurer ses biens dès qu'ils ont quelque valeur : l'assurance est un acte courant de bonne administration, que doit donc le dépositaire (3).

per. Ass. 1909, p. 589 ; MONTCHARMONT, *L'assurance pour compte en matière terrestre*, thèse Paris 1930, p. 267, note 1.

Même solution en droit anglais : HALSBURY, *Laws of England*, *V^o Bailment (B. for valuable consideration. I. Hire of custody*, n^o 1232, p. 749).

Contra : Aix 17 juin 1884, *J. G. Dalloz, supp.*, *V^o Dépôt*, n^o 24 ; mais, malgré la qualification donnée, il s'agit d'un louage d'industrie et non d'un dépôt ; il semble qu'il y ait eu dans cette industrie (minotière) des usages particuliers ; — Pau 20 mai 1930, Rec. per. Ass. 1930. 450, relatif à un contrat de « remise à condition » analysé comme un mandat et un dépôt subséquent ; mais remarquer le souci de noter l'usage et surtout de rechercher à qui il est le plus facile de contracter l'assurance (alors que le jugement du Tribunal posait comme un principe général et évident qu'un dépositaire salarié devait assurer les objets).

(2) Civ. c. 1^{er} août 1866, *J. des Ass.* 1867.156, Rec. per. Ass. 1909, p. 589, en note, relatif à un « négociant » dont la profession n'est pas mentionnée. — En ce sens, Douai 27 déc. 1928, *J. de la Cour de Douai* 1929.46 ; Tr. paix Marseille 26 févr. 1908, *S.* 1910.2.155 : non obligation du charron de faire assurer, avec ses propres outils, ceux que ses ouvriers laissent chez lui ; Tr. com. Lyon 11 juill. 1930, *La Loi* 29 nov. 1930, relatif à une machine prêtée pour figurer à une exposition ; Tr. com. Saint-Etienne 29 oct. 1926, Rec. per. Ass. 1927, p. 47.

(3) Notes non signées au Rec. per. Ass. sous Civ. c. 26 juin 1923, cité *supra* note 1 ; au même recueil 1915, p. 326, sous Rennes 19 nov. 1913 ; et sous Tr. com. Saint-Etienne 29 oct. 1926, cité *supra*, note 2 ; — Tr. com. Dreux 29 mai 1941, cité *infra*, note 9.

Mais cette conclusion ne saurait être admise. En premier lieu, il peut paraître contradictoire d'exonérer, de principe, le dépositaire des cas fortuits, et de l'obliger à les garantir en contractant une assurance sous peine d'être personnellement responsable (4).

D'autre part le raisonnement critiqué, comme tout autre raisonnement, ne saurait en la matière prévaloir sur l'observation des usages. Sans doute on les invoquait parfois, mais lorsqu'on prétendait qu'ils obligeaient le dépositaire à contracter une assurance, on faisait couramment une confusion entre les personnes qui gèrent la fortune d'autrui et peuvent d'ailleurs, sur leur compte de gestion, faire figurer les primes payées, et ceux qui détiennent simplement un objet appartenant à autrui (5).

Or il y a d'autant plus de raison de décharger tous ceux-ci, le dépositaire comme les autres, que le propriétaire possédait avant de leur remettre l'objet, et conserve même après, la faculté de le faire assurer (6). S'il en use et l'assure pour un chiffre suffisant, l'assurance du détenteur ne serait normalement d'aucune utilité puisque le contrat ne peut jamais être une cause d'enrichissement (7). S'il l'assure pour un chiffre qu'il déclare ensuite insuffisant, il ne peut s'en prendre qu'à lui ; et s'il ne l'assure pas, c'est que lui, gérant sa propre fortune, estime raisonnable d'agir de la sorte. De toute façon il est inutile d'imposer au détenteur de la chose d'autrui une assurance. Sans doute il doit se conduire en bon père de famille, mais — et l'on voit alors que le raisonnement reposait sur une confusion — son obligation s'entend des soins quotidiens que requiert la chose dans sa matière, non des précautions juridiques

(4) MONTCHARMONT, *op. cit.*, p. 268.

(5) Ex. : les notes citées *supra*, note 3 ; mais v. DEMOGUE, *op. et loc. cit.* et cf. SAINCTELETTE, *op. et loc. cit.*

(6) Civ. c. 1^{er} août 1866, cité *supra*.

(7) Il y aurait assurances cumulatives (Art. 30 de la loi de 1930. V. PICARD et BESSON, *Traité général des ass. terr. en dr. franç.*, t. 2, n° 78, p. 192). Le second contrat aurait pour seul intérêt de garantir la solvabilité du premier assureur.

que le propriétaire reste à même de prendre sans la détenir et que la bonne organisation des rapports contractuels, « l'ordre » juridique et économique, laisse à sa charge. En particulier le gardien devrait imposer à tous la prime d'une assurance utile à quelques-uns ou souhaitée par quelques-uns, et se faire un intermédiaire bien inutile (8).

Quel que soit l'angle sous lequel on envisage le problème, on voit donc que l'on est conduit à la même solution : le gardien n'est pas, en règle générale, tenu de garantir le remboursement de la valeur des choses déposées, lorsque ce n'est pas par sa faute qu'elles ont péri.

Si l'on examine les décisions qui ont statué plus spécialement sur des hypothèses de contrat de garde, on constate qu'elles adoptent ce principe. Sans doute, un jugement récent impose à l'entrepôt frigorifique d'assurer les marchandises qu'il reçoit « contre tous risques de vols ou même « de guerre » (9) ; mais nous avons fait justice du seul argument sur lequel il s'appuie, à savoir que telle est la conduite d'une personne diligente. Et d'autre part, la Cour de cassation supprime des attendus d'un arrêt ce motif que le garagiste aurait pris en charge les cas fortuits, au moins ceux provenant d'incendie (10) ; un jugement assez ancien du Tribunal civil de Lyon (11) affirme également que l'aubergiste n'est pas tenu de faire assurer contre les accidents les animaux placés dans ses écuries ; et un arrêt de la Cour de Rennes (12) applique le même principe au garde-meubles pour les objets qu'il détient.

Mais, dans cette dernière hypothèse, la solution n'est pas admise de façon aussi certaine. Un arrêt plus récent de la

(8) Observer en particulier la situation du garagiste (cf. *infra*, n° 153, note 5).

(9) Tr. com. Dreux 29 mai 1941, G. P. 6 sept. 1941 (il est d'ailleurs inexact de croire que l'on puisse assurer les risques de guerre : v. réf. *infra*, n° 153, note 2).

(10) Req. 20 févr. 1934, S. 1935.1.14, G. P. 1934.1.751.

(11) 19 déc. 1882, G. P. 1883.2.208.

(12) 19 nov. 1913, Rec. per. Ass. 1915, p. 326, note *contra*.

Cour de Paris a peut-être voulu attribuer au gardien l'obligation de contracter une assurance (13).

On peut se demander, à vrai dire, si l'arrêt ne donne pas une solution d'espèce. Il semble en effet indiquer que l'obligation d'assurer était une nécessité en l'espèce, par suite de l'épaisseur insuffisante, dangereusement insuffisante, des cloisons du garde-meubles. Ce serait donc, en réalité, le mauvais aménagement des locaux rendant plus facile la communication de l'incendie qui serait le fondement de l'obligation. De plus, l'arrêt reproche au garde-meubles, ayant contracté, outre une assurance personnelle, une assurance pour le compte de qui il appartiendrait, ce qui le constituait gérant d'affaires, de l'avoir contractée pour une somme insuffisante, ce qui était un acte de mauvaise gestion (14). Cet argument mérite d'être retenu de façon générale, car l'affirmation d'un gardien qu'il assure les choses peut déterminer un propriétaire à suspendre sa propre assurance ou à ne pas donner suite à son idée d'en contracter une, et, en tous cas, promettant d'assurer le bien, le gardien doit le faire efficacement.

Si bien que, malgré un certain enchevêtrement des motifs qui rend difficile une affirmation, il semble que cet arrêt ne doive pas être considéré comme un arrêt de principe applicable à tous les garde-meubles ; mais il semble aussi que les tribunaux auront l'occasion de rendre des décisions semblables en la matière, puisqu'il est d'usage courant que les garde-meubles assurent contre l'incendie les objets qui leur sont confiés et qu'ils en préviennent le client. C'est ce que font tous les garde-meubles affiliés à la Chambre Syndicale. Sans doute, on ne peut pas dire que l'usage *impose* aux garde-meubles d'assurer : prévenant le client de leur diligence personnelle et lui faisant payer spécialement la prime, ils semblent exclure l'assurance du contenu normal du contrat (15). Du moins tous ceux qui procèdent de la sorte, et

(13) Paris 2 janv. 1920, Rec. per. Ass. 1920, p. 307.

(14) Cf. MONTCHARMONT, *op. cit.* p. 267, 268, 269.

(15) *Supra*, n° 150.

ils sont la majorité, ont-ils l'obligation de contracter une assurance suffisante.

Ainsi la jurisprudence, dans son ensemble, exprime les principes que nous avons cru pouvoir dégager.

152. — Nous pouvons alors résumer nos conclusions de la façon suivante :

les gardiens ne sont jamais *garants* de la restitution des objets déposés dans l'état où ils les ont reçus ;

tout au plus sont-ils souvent, en vertu d'usages spéciaux à certaines catégories d'établissements et aux établissements d'une certaine importance, tenus de garantir par une indemnisation pécuniaire certains risques, généralement l'incendie, dans les cas mêmes où leur réalisation n'impliquerait aucune faute ; ils peuvent alors assumer personnellement la charge de cette garantie, ou contracter une assurance.

Mais on peut d'autre part constater que, d'une façon tout à fait courante, même lorsqu'aucune obligation de garantie ne s'impose à eux, les gardiens « sont assurés », c'est-à-dire qu'ils ont contracté une assurance qui, si elle n'a pas pour objet de couvrir des risques dont la réalisation ne suppose aucune faute de leur part et pour effet d'augmenter ainsi la sécurité qui résulte du contrat de garde, a du moins pour résultat de couvrir leur responsabilité et d'être pour le déposant une garantie contre leur insolvabilité.

Nous allons maintenant, ayant achevé l'étude de l'obligation d'assurer avec celle, plus générale, de garantir, étudier précisément l'assurance dans son fait ; nous examinerons les diverses assurances généralement contractées en pratique, et les situations juridiques qui en résultent.

SECTION II.

Problèmes que pose l'existence d'une assurance.

153. — Assurances généralement contractées ; problèmes à étudier.

154. — I. — Problème de l'existence et des modalités d'un droit du déposant contre l'assureur du gardien, lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée.

155. — Justification de la solution actuelle.

156. — II. — Problème du droit du déposant lorsque la responsabilité du gardien n'est pas engagée.

157. — III. — Modifications apportées par l'assurance aux rapports du déposant et du gardien.

158. — IV. — Conclusion.

153. — Les gardiens professionnels, disions-nous, sont pour la plupart assurés.

Il n'est pas facile de poser en la matière de règles précises constatant les habitudes du gardien en général, ou même celles des différentes catégories de gardien. La seule règle, ici plus qu'ailleurs, semble la diversité. Aux particularités que peut présenter la volonté de chaque gardien, s'ajoute en effet la variété des clauses que chaque compagnie d'assurances a l'habitude de proposer à sa clientèle. Sans doute la plupart des polices reproduisent, dans leur ensemble, les mêmes clauses ; mais quelques mots que contient l'une, et non les autres, modifient profondément le contenu du contrat et jusqu'à sa nature. Ces différences et les pratiques diverses des gardiens rendraient vaine toute tentative de codification de la matière ; nous ne pouvons que relever ici ce qui se fait généralement.

Sous ces réserves, il semble que la pratique courante des

gardiens soit de contracter, pour tous les objets qu'ils pourraient recevoir, une assurance contre l'incendie et, parfois, une assurance contre le vol. Seules, à notre connaissance, les banques font une exception générale à ce principe pour les coffres-forts de leurs clients ; les risques sont trop exceptionnels et dans une dépendance trop étroite de leur propre diligence pour qu'elles ne préfèrent pas en conserver la charge.

Ajoutons d'ailleurs que certains des gardiens contractent une assurance pour tous les objets qui seront placés dans leurs locaux jusqu'à concurrence d'un certain chiffre ; mais que d'autres, tels les magasins généraux, pour mieux adapter les primes qu'ils paient aux valeurs assurées, contractent par « police flottante » : ils fournissent, soit à chaque réception de marchandise, soit périodiquement, des « déclarations d'aliments » qui déterminent à chaque fois l'objet de l'assurance jusqu'à concurrence d'un maximum fixé et, indirectement, le montant des primes à payer ; les premiers gardiens, d'ailleurs, ceux qui assurent une valeur fixée, doivent, lorsqu'ils reçoivent un objet de prix et pour ne pas dépasser le maximum garanti, contracter une assurance pour le compte du bénéficiaire ou « pour le compte de qui il appartiendra », ou bien, par un avenant spécial ajouté à leur police, faire entrer le bien dans la garantie de l'assurance déjà contractée, en dehors des biens garantis collectivement (1).

L'assurance contre l'incendie garantit contre les sinistres quelles qu'en soient les causes, à l'exception, bien entendu, de ceux qui seraient provoqués par des phénomènes sismiques, ou par suite d'une guerre, d'une occupation de troupes,

153. — (1) Sur l'assurance « par police flottante », v. PICARD et BESSON, *Traité général des Assurances Terrestres en droit français*, t. 1, n° 232, p. 528, et t. 2, n° 145, p. 289. Sur « l'assurance pour compte », v. mêmes auteurs, t. 2, n°s 167 ss., p. 391 ; E. H. PERREAU, *L'assurance pour compte*, Rev. gén. Ass. terr. 1930, p. 492 ; MONTCHARMONT, *L'assurance pour compte en matière terrestre*, thèse Paris 1930.

etc. (2). De plus les garagistes voient limiter, à peine de déchéance, la quantité d'essence et d'huile qu'ils peuvent entreposer.

L'assurance contre le vol ne garantit que le vol qualifié : vol avec effraction, escalade, usage de fausses clés, ou vol simple lorsque l'assuré prouvera que l'auteur du vol a pénétré clandestinement dans les locaux (3), ou enfin vol accompagné de meurtre, d'assassinat ou de tentative d'un de ces crimes sur la personne de l'assuré, d'un membre de sa famille ou d'un préposé.

Par conséquent l'assurance couvre des risques dont certains constituent pour le gardien des cas de force majeure ; inversement elle ne garantit pas les dommages résultant de faits qui supposeraient, en pratique, une faute grossière du gardien (4). Toutes les polices, sur ce point, sont à peu près semblables.

Relativement à l'objet de l'assurance, au contraire, nous voyons une différence très importante entre les clauses des différents assureurs, lorsque l'assurance garantit collectivement des biens jusqu'à concurrence d'un certain chiffre.

Certains assureurs mentionnent expressément que l'assurance s'applique aux objets appartenant à des tiers comme à ceux du souscripteur ; plus simplement, d'autres invitent parfois le souscripteur à déclarer sa qualité de propriétaire

(2) V. d'ailleurs : pour les cataclysmes, la loi 13 juill. 1930, *relative au contrat d'assurance*, art. 45 (cf. les art. 40 ss.) ; pour la guerre, PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, nos 44 ss., p. 103, et l'étude de M. PICARD, *L'assurance contre les risques de guerre et la réparation des dommages de guerre*, D. C. 1941, chr., p. 13.

(3) Cf. Paris 13 déc. 1929, Rev. gén. Ass. terr. 1930, p. 594.

(4) C'est là une conséquence des stipulations des parties, et non de principes juridiques : v. l'art. 12 de la loi du 13 juill. 1930, le commentaire de TRASBOT au D. P. 1931.4.12, ou celui de ANCEY et SICOT, *La loi sur le contrat d'assurance*, Paris, 1931, p. 69. — V. surtout PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, nos 30 ss., p. 61. — V. toutefois Paris 13 juill. 1933, Rev. gén. Ass. terr. 1933, p. 899 (mais v. la note p. 901). — Cf. Tr. com. Seine 25 juin 1930, même rev. 1931, p. 115 et la note ; Grenoble 27 nov. 1931, même rev. 1932, p. 571 ; Tr. com. Lyon 25 août 1933, même revue p. 1119.

absolu, propriétaire par indivis, nu-propriétaire, usufruitier, locataire, dépositaire, ou administrateur. Mais certains assureurs, après avoir mentionné qu'ils assuraient des objets appartenant à des tiers, ajoutent : « en tant seulement, pour ces derniers, que l'assuré serait rendu responsable de leur valeur » (5).

Par conséquent les assurances semblent parfois des assurances de choses, et parfois des assurances de responsabilité. Mais il est souvent délicat de savoir ce qu'il en est dans une espèce concrète, notamment lorsque l'assureur invite simplement le souscripteur à décliner sa qualité, et cela d'autant plus que la plupart des gardiens, ignorant la technique des assurances, veulent tout à la fois couvrir leur responsabilité et, dans la mesure du possible, éviter toute contestation avec le client en se réservant la possibilité, sans bourse délier, de lui donner largement satisfaction. De plus, ainsi que nous l'avons vu, une assurance de choses peut dans certains cas, et dans une certaine mesure, faire fonction d'assurance de responsabilité (6).

La question se pose alors de savoir si les premières clauses que nous avons mentionnées ne sous-entendent pas la restriction exprimée par la dernière, ce qui ferait des contrats qui les contiennent de simples assurances de responsabilité, ne donnant aucun droit contre l'assureur au propriétaire de l'objet lorsque la perte ou le dommage subi a été causé sans que la responsabilité du gardien soit engagée. Mais nous ne résoudrons cette question particulière qu'après avoir envisagé le problème, qui d'ailleurs se pose plus fréquemment, de l'existence et des modalités d'un droit du déposant

(5) Il semble que cette clause soit usuelle dans les assurances contractées par les garagistes. Cela tient sans doute à ce que nombre des voitures sont déjà assurées. C'est pourquoi, bien que tous les garagistes soient toujours assurés, nous ne les avons pas cités parmi les gardiens qui donnent au client une garantie supérieure à celle qui résulte de la responsabilité contractuelle normale.

Sur l'entière valeur de cette clause, quelle que soit la nature de l'assurance ou le nom qui lui est donné, v. Tr. féd. (suisse) 30 mai 1929, Rev. gén. Ass. Terr. 1930, p. 990.

(6) *Supra*, n° 149, texte et note 2.

contre l'assureur, lorsque le risque est garanti par lui et que de plus la responsabilité du gardien est engagée. L'étude de ces deux questions nous permettra, pour terminer, de juger comment la situation du client à l'égard du gardien est modifiée du fait de l'existence d'une assurance.

Notons-le enfin pour éviter toute confusion : lorsque nous déclarons engagée la responsabilité du gardien, nous entendons par là, ou qu'une faute de sa part a été cause de la perte de l'objet, ou qu'il était garant du cas fortuit qui a causé la perte, au besoin pour cette seule raison qu'une assurance était en l'espèce usuelle et obligatoire.

154. — I. — Le premier problème que nous devons étudier, celui des droits du déposant contre l'assureur en cas de responsabilité du gardien, pose seulement la question de savoir comment se réalisera la garantie de la solvabilité du gardien auquel se limite, en l'espèce, l'effet pratique de l'assurance (1).

Il n'est d'ailleurs qu'un cas particulier d'un problème plus général. On s'est demandé, non seulement en matière d'assurances, mais de façon générale, si la personne qui, du fait d'un dommage qu'elle subit, fait naître une créance dans le patrimoine de l'auteur du dommage, n'a pas sur elle un droit exclusif, qui empêche que cette créance ne devienne le gage commun de tous les autres créanciers de l'auteur du dommage, et qui serait garanti et facilité dans son exercice par une action directe contre le débiteur de la créance ainsi née. On voudrait même parfois donner à la victime un droit propre à l'encontre de ce débiteur, entendant par là que le droit serait indépendant à la fois du droit qu'elle possède contre l'auteur du dommage et du droit de celui-ci contre le débiteur ; l'action directe par laquelle il s'exercerait aurait d'autres effets et serait soumise à de moindres conditions que celle qui naîtrait du simple droit exclusif (2).

154. — (1) Cf. *supra*, n° 149.

(2) Cf. Maurice PICARD, *L'autonomie de l'action directe*, Rev. gén. Ass. terr. 1933, p. 725 ss.

Mais la question de l'existence de l'action directe en matière d'assurances ne soulève plus les discussions auxquelles donne lieu le problème général. En effet, toute assurance d'une chose appartenant à autrui se résoud nécessairement en une assurance de la chose au profit de son propriétaire, ou en une assurance de sa propre responsabilité quant à cette chose.

Or, en matière d'assurance de responsabilité, la loi du 28 mai 1913 modifiant l'article 2102 du Code civil, puis l'article 53 de la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, interdisent à l'assureur de payer quelque somme que ce soit à une personne autre que la victime, tant que celle-ci n'est pas désintéressée ; c'est créer une obligation de rétention, et la jurisprudence a estimé que la victime trouvait dans la garantie qui lui était ainsi accordée la source d'une action directe contre l'assureur (3).

Et si l'assurance est conclue au profit du propriétaire de l'objet, celui-ci est alors bénéficiaire d'une stipulation pour autrui et ce sont les principes généraux du droit qui lui accordent une action directe (4). La question, dans ce dernier cas, n'était plus discutée depuis longtemps.

De toute façon, aujourd'hui, le déposant dont l'objet est détruit ou détérioré a le choix entre l'action contre le gardien (5) et l'action contre l'assureur, dont, en matière d'assurance de responsabilité, restent seules discutées certaines modalités ou conditions d'exercice (6).

(3) Civ. r. 14 juin 1926, D. P. 1927.1.57, rapport COLIN, note JOSSERAND. V. Maurice PICARD, *L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident*, Rev. gén. Ass. Terr. 1930, p. 1.

(4) Civ. r. 5 mars 1888, D. P. 1888.1.365 ; Civ. c. 28 avril 1928, S. 1928.1.325, G. P. 1928.2.208, D. H. 1928.350 ; Amiens 10 juin 1889, D. P. 1889.2.177, note LEVILLAIN ; Paris 3 juill. 1889, et sur pourvoi, Req. 18 mars 1889, D. P. 1890.1.411, en matière de garde de tapis.

(5) Cf. *infra*, n° 157.

(6) Sur le problème de la nécessité d'une mise en cause de l'assuré responsable, aujourd'hui tranché par la jurisprudence dans le sens de l'affirmative, v. Civ. c. 13 déc. 1938, Rev. gén. Ass. terr. 1939, p. 82,

Il ne faut pas, néanmoins, identifier la nature du droit que possède le déposant dans les deux situations. S'il est bénéficiaire d'une assurance pour compte, il possède un droit propre, limité simplement par ce fait que sa source est le contrat (7). Mais le droit que la jurisprudence lui reconnaît comme victime d'un dommage causé par une personne assurée est plutôt un simple droit exclusif sur l'indemnité, droit qui lui donne contre l'assureur une action soudée à celle qu'il possède contre l'assuré (8). Cependant l'étendue même de son droit est identique : le fait le plus important est que l'assureur ne puisse, de toute façon, lui opposer les exceptions postérieures à la naissance de son droit, c'est-à-dire les déchéances qu'il aurait pu opposer à l'assuré, mais qu'en revanche il puisse lui opposer toutes exceptions relatives à l'existence du contrat et à son efficacité lors de la réalisation du dommage. L'assureur, par conséquent, ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré (9) ; il ne répond pas non plus, en général, des fautes particulièrement graves, car il stipule

la note PICARD et les renvois ; Civ. r. 28 févr. 1939, même revue p. 509 et la note BESSON ; et la note de M. PICARD au D. P. 1939.1.33, sous Civ. c. et r. 13 déc. 1938.

Mais sur celui de la prescription de l'action directe, aujourd'hui également tranché par la jurisprudence, v. Civ. c. 28 mars 1939, Rev. gén. Ass. terr. 1939, p. 285, D. P. 1939.1.68, les deux notes de M. PICARD et les renvois (cf. Toulouse 2 déc. 1938, même revue p. 88 et *contra* Tr. civ. Lyon 2 mars 1939, même revue p. 282).

Et sur l'autorité à l'égard de la victime de la chose jugée à l'encontre de l'assuré, v. Civ. c. 17 déc. 1940, Rev. gén. Ass. terr. 1941, p. 38.

Sur ces problèmes et sur d'autres, v. les deux articles précités de M. Maurice PICARD : *L'action directe...* et *L'autonomie...* et notes de M. JOSSERAND, au D. P. 1930.2.1, sous Toulouse 8 oct. 1928 et autres arrêts et au D. P. 1933.1.5, sous Civ. 11 juill. 1932.

(7) V. PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, n° 179 ss., p. 413 ss. ; PERREAU, *op. cit.*, p. 513.

(8) V. PICARD, *L'action directe...*, et *L'autonomie...*, *op. et loc. cit.*, et les décisions citées *supra*, note 6.

(9) Art. 12 de la loi de 1930. V. PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, nos 24 ss., p. 50.

que l'assuré doit, en toutes circonstances, se comporter comme s'il n'était pas assuré, et ne garantit que les vols commis dans des circonstances exceptionnelles, que nous avons énoncées. Il n'y a plus là des causes de déchéances qui soient inopposables au déposant, mais de simples cas de non-assurance (10), et le droit de celui-ci est conditionné par l'existence de l'assurance.

155. — L'extension de l'action directe du domaine de l'assurance pour compte à celui de l'assurance de responsabilité nous paraît d'ailleurs parfaitement justifiée, et nous pensons que la jurisprudence antérieure était à condamner.

Le contrat d'assurance de dommages, dont l'assurance de responsabilité est un cas particulier, est en effet un contrat par lequel une personne cherche à maintenir par équivalent un certain bien ou une certaine somme dans son patrimoine ou parmi les choses qu'elle détient : à le garder par équivalent, pourrait-on dire (1). C'est donc ce bien, et non les primes, que représente l'indemnité. On le contestait généralement. Mais on a très justement fait remarquer que les primes sont moins la contre-partie de l'indemnité que leur condition pratique. Elles n'en sont la contre-partie que pour l'assureur ; c'est-à-dire que le total des primes qu'il reçoit de la clientèle est la contre-partie du total des indemnités qu'il lui verse (2) ; mais le fait n'est plus exact pour chaque client : l'assurance n'est pas un contrat de capitalisation. L'indemnité représente donc l'objet assuré, ou du moins le remplace, non seulement dans l'esprit du souscripteur, ce qui est indiscutable, mais même économiquement. Il fallait alors que le droit sanctionnât ce fait, et que l'indemnité pût représenter l'objet dans les rapports du sous-

(10) V. PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, nos 217 ss., p. 446 ss. Cf. Tr. civ. Lyon 26 oct. 1939, Rev. gén. Ass. terr. 1940, p. 57, et la note BESSON. — V. d'ailleurs, en cas d'assurance pour compte, l'art. 6 de la loi de 1930.

155. — (1) Cf. *supra*, n° 8. Cf. également note de M. MENENDEZ-PIDAL, Rev. Trim. 1934, p. 225.

(2) PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, n° 14, p. 31.

cripteur de la police et des tiers. La subrogation réelle, procédé juridique qui permet de faire prévaloir le fond sur la forme, le droit sur le fait, parfois fautif ou frauduleux, trouvait ici une utile application (3).

Sur le plan pratique, on objectait que le montant des primes serait sorti du patrimoine du souscripteur, gage commun de tous ses créanciers, pour l'unique profit d'un seul : le propriétaire de l'objet assuré. Mais pour éviter cette prétendue injustice — bien légère de toute façon — on en consacrait une très grave. En réalité il n'y avait même là aucune injustice : d'une part, en effet, le gardien agit de la même façon à l'égard de tous ses déposants et ne donne aucun avantage particulier à celui qui, dans une hypothèse malheureuse, est appelé à bénéficier de l'assurance ; d'autre part, c'est un principe classique et traditionnel de notre droit qu'aucun appauvrissement ne résulte de paiements prélevés sur les revenus, auxquels il faut assimiler, pour un professionnel, les frais généraux, et le paiement des primes entre dans les frais généraux s'il n'est effectué directement par le client ; enfin, que les primes soient intégrées dans les frais généraux ou que le paiement en soit effectué par le client, la charge en pèse sur lui, soit directement, soit indirectement.

De toute façon la discussion est aujourd'hui close, et le problème du droit du déposant contre l'assureur résolu, lorsque le gardien est responsable, dans le sens qui nous semble à la fois le mieux fondé juridiquement et le plus souhaitable en équité.

156. — II. — Mais il nous faut maintenant examiner un second problème : celui du droit du déposant contre l'assureur lorsque la cause du dommage est exclusive de toute responsabilité du gardien.

Il est un premier point certain : c'est que l'assurance ne saurait jouer au seul profit du gardien. Celui-ci, en effet,

(3) PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 1, n° 15, p. 32. — Cf. CERBAN, *Nature et domaine d'application de la subrogation réelle*, Rev. trim. 1939, p. 47.

n'étant ni propriétaire, ni responsable, ne subit aucun dommage, et il n'est pas besoin de rappeler que l'assurance ne peut jamais être une source d'enrichissement. Par conséquent, si quelqu'un doit toucher éventuellement une indemnité, ce ne peut être que le déposant (1).

Remarquons que de la réponse apportée à ce problème dépend l'existence d'une obligation de garantie à la charge de certains gardiens, autre problème que nous avons précédemment étudié, puisque l'assurance constitue parfois un usage et doit dès lors, si elle peut profiter au déposant, être considérée comme obligatoire à son égard.

Le problème ne se pose pas lorsque les objets appartenant aux tiers ne sont expressément assurés que dans la mesure où le gardien serait responsable : nous sommes alors, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, en présence d'une situation de non-assurance qui ne peut faire naître de droit au profit de personne. Telle est la situation habituelle en matière de garage. Le problème ne se pose pas davantage lorsque l'assurance est expressément contractée pour le compte du bénéficiaire ou pour le compte de qui il appartiendra : la stipulation pour autrui est alors à l'abri de toute discussion. Et telle est normalement la situation lorsque l'assurance est spécialement contractée pour des objets déterminés.

Mais généralement, lorsque l'assurance est contractée pour tous les objets qui se trouveront dans certains locaux jusqu'à concurrence d'un certain chiffre, l'assureur s'oblige, plus implicitement, à garantir les objets, qu'ils appartiennent à l'assuré ou à des tiers, ou bien il invite le souscripteur à décliner sa qualité de propriétaire ou de dépositaire ; et le gardien, de son côté, souscrit aux mêmes clauses de la même police pour les marchandises qui lui appartiennent et celles qui appartiennent à des tiers. Alors se pose le problème : en cas de perte ou de dommage dont le gardien ne soit pas

156. — (1) Le gardien qui, pour une raison quelconque, aurait touché une indemnité, devrait la reverser au déposant : Tr. com. Saint-Etienne 29 oct. 1926, G. P. 1927.1.223, qui a donné lieu à une note DEMOGUE à la Rev. Trim. 1927, p. 221.

responsable, le déposant peut-il réclamer une indemnité à l'assureur ?

La question elle-même se subdivise. D'une part, si l'assurance doit théoriquement jouer, est-il possible que le déposant en recueille le bénéfice ? c'est là une question de technique juridique. D'autre part, sommes-nous dans une hypothèse où l'assurance doit jouer, ou bien la garantie, pour les objets appartenant aux tiers, se limite-t-elle aux cas de responsabilité du gardien ? C'est là une question d'interprétation de l'assurance. Les deux questions, il va de soi, sont étroitement liées ; nous devons néanmoins les aborder successivement.

Envisageons d'abord le problème, comme il le fut d'ailleurs historiquement, sous son premier aspect, c'est-à-dire en dehors de toute considération de la volonté des parties. *A priori*, il comporte une réponse négative : le déposant étant étranger à l'assurance ne peut, en vertu des principes de notre droit, en profiter. Néanmoins, des exceptions sont possibles. Ainsi nous avons vu que la loi en créait une en matière d'assurance de responsabilité (2). D'autre part, le client pourrait bénéficier d'une stipulation pour autrui de la part du gardien : nous devons donc, en déterminant la volonté des parties, rechercher si cette stipulation existe. Enfin le client peut, selon nous, invoquer un texte, l'article 1934 du Code civil, aux termes duquel « Le dépositaire « auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et « qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange ».

C'est sur ce texte que s'éleva la discussion, et nous pouvons encore l'accepter sur ce terrain, bien que le texte soit relatif au dépôt proprement dit et non au contrat de garde, puisqu'il est, nous allons le voir, l'application d'un principe général. Selon nous, il donnerait au déposant le droit de réclamer directement à l'assureur l'indemnité promise. Toutefois cette opinion a été combattue, pour deux raisons que nous devons alors exposer et réfuter.

On a dit, en premier lieu, que cet article, par son silence,

(2) *Supra*, n° 154.

excluait les créances qui pourraient naître à l'égard d'un tiers de la perte de la chose et ne pouvait régler que les seuls rapports de déposant à dépositaire (3). C'était là, croyons-nous, restreindre sa portée, puisque l'article 1303 énonce : « Lorsque la chose est perie, mise hors du commerce ou « perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a « quelques droits ou actions en indemnité par rapport à « cette chose, de les céder à son créancier. » Cet article, en effet, s'applique à tous les débiteurs de corps certain, donc au dépositaire et au gardien, et pose le principe d'une cession au déposant de tout ce qui pourrait survivre à la perte de la chose, que ce soit un bien matériel ou une créance. Si l'article 1934 n'en est qu'une répétition partielle, il ne s'ensuit pas que le dépôt soit pour autant exclu de son domaine d'application, puisque l'article 1935, prévoyant le cas où l'héritier du déposant aurait vendu de bonne foi l'objet du dépôt, l'applique intégralement et déclare l'héritier obligé de restituer le prix *ou de céder son action*. L'argument ne paraît donc pas exact. Remarquons même qu'à notre avis, ces textes n'obligent pas vraiment le gardien à céder son action, mais en réalité donnent au déposant un droit direct et légal contre le débiteur. Nous allons voir l'importance et l'exactitude de cette observation en étudiant maintenant le second argument.

On a en effet soutenu également que l'application de l'article 1934 en l'espèce serait de nul effet, par un raisonnement qui, bien qu'adopté par la Cour de cassation, nous paraît néanmoins fondé sur une confusion. Dans l'espèce du litige, il ne s'agissait d'ailleurs pas, remarquons-le, d'un contrat de garde, mais de l'obligation d'un meunier sur des blés et farines qu'il travaillait. Toutefois ce sont les règles du dépôt qui ont été appliquées et, surtout, la situation et les clauses de l'assurance étaient identiques à celles que nous étudions (4).

(3) En ce sens : Angers 19 mars 1926, S. 1927.2.81, AUDINET en note, les renvois ; et DEMOGUE, Rev. trim. 1926, p. 424.

Contra : PONT, *op. cit.*, n° 460.

(4) Civ. c. 2 juin 1886, S. 1886.1.449, note LABBÉ, D. P. 1887.1.30,

Les blés et farines ayant été détruits dans un incendie causé par la foudre, le Tribunal civil de Bonneville, par application des articles 1934 et 1303 du Code civil, avait déclaré que le meunier devait céder son droit contre l'assureur, et n'était tenu qu'à le céder. Mais l'assureur se pourvut en cassation et, indépendamment d'un argument tiré du contenu même de l'assurance, que nous examinerons en son temps, soutint le système suivant : le meunier ne pouvait toucher d'indemnité que dans la mesure où il subissait un préjudice : il n'avait donc, en l'espèce, rien à réclamer. Quant au dépositaire, que l'article 1934 fait bénéficier de ce qu'a reçu le déposant, il n'avait rien non plus à réclamer au gardien, ni indemnité que celui-ci ne reçoit pas, ni action contre l'assureur, qui n'existe pas. La règle que les contrats ne peuvent profiter aux tiers excluait enfin tout droit personnel et direct que le déposant aurait pu songer à invoquer. La clause sur les dommages causés par la foudre, constatait l'assureur en conclusion, ne pouvait avoir d'effet que pour les objets appartenant au meunier. Cette argumentation, d'une logique massive, fut adoptée par la Cour de cassation.

A la vérité, ce raisonnement ne nous paraît pas absolument déterminant. Il suppose en effet que les articles 1303, 1934 et 1935 posent, comme ils l'expriment *in terminis*, le principe d'une *cession* du bien ou de la créance qui résulte de la perte de la chose ; or le gardien n'a qu'une action purement théorique, puisque le bien est assuré contre le risque qui s'est réalisé, mais que lui ne subit aucun préjudice ; il ne peut donc pas la céder au déposant qui, de son côté, se trouve privé d'action : l'un posséderait une action sans intérêt, l'autre, un intérêt sans action.

Mais nous croyons plutôt que les articles précités créent une *subrogation légale* du bien à l'objet du dépôt ou, lorsqu'il s'agit d'une créance, de la personne du déposant à celle du dépositaire créancier (5). Lorsque la perte de la

qui a donné lieu à une seconde note de LABBÉ à la Rev. crit. 1887, p. 450.

(5) Cf. PONT, *op. cit.*, n° 462.

chose est partielle, en effet, le déposant conserve sur ce qui en subsiste son droit de propriété. Lorsqu'un bien est donné en échange, pour reprendre l'hypothèse peu fréquente que prévoit l'article 1934, il semble que la pensée du législateur ait été d'en rendre le déposant propriétaire immédiat, en dehors de tout acte de volonté de sa part ou de celle du dépositaire. Une force majeure a remplacé le bien sur lequel il avait un droit de propriété ; il ne dépend pas plus de lui de réclamer pour ce fait des dommages-intérêts au dépositaire que celui-ci ne peut s'approprier le nouveau bien. Son droit de propriété, peut-être à son insu s'il a effectué le dépôt en raison d'un long voyage, se transporte sur le nouveau bien. Lorsqu'un prix, déjà versé, reste entre les mains du dépositaire à la place du bien, nous croyons encore conforme à la volonté du législateur d'accorder sur lui au déposant un droit exclusif, comparable au droit de propriété, qui le mette à l'abri du concours des autres créanciers du dépositaire. Lorsqu'enfin c'est à un droit de créance que donne naissance la perte de la chose, nous ne croyons pas que le législateur ait réellement voulu obliger le dépositaire à le céder ; nous pensons plutôt que, dans ce cas encore, il en a rendu immédiatement titulaire le déposant. C'est une subrogation légale qui n'est soumise ni aux formalités, ni aux limitations des effets de la cession de créance.

Si l'on accepte cette manière de voir, il devient inutile de montrer que le gardien ne possède à l'égard de l'assureur qu'une action sans intérêt et le déposant un intérêt sans action : ils ne forment plus, en quelque sorte, qu'une même personne qui a intérêt et action.

Ainsi, légalement selon nous, le déposant est en droit d'agir contre l'assureur dans les circonstances que nous étudions. Nous posons la question suivante : est-il techniquement possible que le client recueille le bénéfice d'une assurance contractée par le gardien ? Nous devons répondre que cela est effectivement possible, soit par le procédé de la stipulation pour autrui, soit, si l'on accepte notre interprétation des articles 1934 et 1303 du Code civil, du

seul fait que la volonté des parties au contrat d'assurance n'a pas été d'exclure la garantie au cas où elle bénéficierait au client.

De toute façon, il reste encore à rechercher, par interprétation de leur volonté, si le gardien et l'assureur ont voulu que l'assurance joue dans cette hypothèse.

Pour résoudre, précisément, la question de la possibilité technique d'invoquer le bénéfice de l'assurance, et pour écarter la discordance que consacre l'arrêt étudié entre la personne qui a droit et celle qui a intérêt, le grand juriste LABBÉ proposait de sous-entendre, lors de la conclusion de l'assurance, une stipulation du dépositaire au profit du déposant (6), qui incluerait, bien entendu, même les risques dont il ne peut protéger l'objet remis.

La stipulation pour autrui, on le sait, est déclarée valable dans le contrat d'assurance par la loi du 13 juillet 1930 (7) ; bien avant cette loi, elle était déjà de pratique courante, et avait donné lieu, notamment, aux assurances « pour le compte de qui il appartiendra ».

Mais peut-on sous-entendre une telle stipulation au profit du déposant ? C'est, remarquons-le, à celui qui invoque le bénéfice d'une assurance qu'il appartient de prouver que le risque réalisé était couvert (8). Or, le gardien n'étant pas une personne désintéressée, il semble qu'il veuille couvrir ses risques propres : c'est ce que soutenait l'assureur dans l'affaire dont nous avons parlé. Bien des polices l'expriment d'ailleurs explicitement, nous montrant ainsi quelle est la volonté du gardien.

Mais, pour établir l'existence d'une stipulation, on peut faire remarquer qu'il est légitime de présumer chez le gardien une certaine « courtoisie commerciale », c'est-à-dire un désir de satisfaire sa clientèle, expression d'ailleurs, de

(6) Note à la Rev. crit. 1887, p. 450.

(7) Art. 6.

(8) C. c. art. 1315. V. note BESSON au D. P. 1936.1.84, sous Civ. r. 7 janv. 1936. — V. également, sur l'obligation de prouver la stipulation pour autrui, PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, n^{os} 171 ss., p. 396 ss., et PERREAU, *op. cit.*, p. 504.

son désir de l'attirer, qui justifierait qu'il étende l'effet de l'assurance à des hypothèses où il n'y trouve aucun avantage direct.

En faveur de cette seconde interprétation, on peut, dans presque tous les contrats d'assurance, invoquer un fait qu'avait noté le Professeur LABBÉ : c'est l'application aux marchandises appartenant aux clients du taux de primes qui est ou serait appliqué à celles du souscripteur (9). De cette identité de taux on peut déduire que les parties au contrat d'assurance ont voulu que les risques assurés fussent les mêmes, et qu'en toute hypothèse, la compagnie fût tenue de verser une indemnité (10).

Cet argument, lorsqu'on l'invoque pour établir l'existence d'une stipulation pour autrui, cache d'ailleurs, il faut le reconnaître, sous une apparence juridique, une raison d'équité : la stipulation doit être bien rarement envisagée avec précision par le souscripteur, peut-être ébloui par le mot « assuré », et désireux surtout de couvrir largement sa responsabilité ; elle paraît n'être souvent qu'une fiction. Néanmoins il ne serait pas juste de décider que les compagnies doivent couvrir, dans un cas, un risque moindre que celui en raison duquel est calculée la prime, et c'est pourquoi nous croyons que l'assurance doit jouer.

A moins qu'en l'espèce l'assureur n'ait tenu compte de la qualité de dépositaire du souscripteur, ce qui est exceptionnel, on doit alors choisir, pour attribuer le bénéfice de l'assurance au déposant, entre le système que nous proposons, qui suppose seulement que la volonté du gardien a été neutre et qu'il n'a pas formellement restreint la garantie au cas où il est responsable, et le système de la stipulation pour autrui sous-entendue, peut-être un peu fictif, mais fort commode.

Ce dernier système paraissait devoir être admis d'autant plus facilement par les tribunaux, qu'il se fondait sur une interprétation de la volonté des parties et ne heurtait en

(9) Note précitée au S. 1886.1.449.

(10) PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, n° 173, p. 401.

rien les principes consacrés précédemment par la Cour de cassation (11).

Cependant, il semble que ce soit d'une autre manière, mais en recourant encore à une interprétation de la volonté des parties, qu'ils aient tourné le résultat injuste auquel elle avait abouti. L'argument consiste à dire que si le détenteur de la chose d'autrui n'encourt en principe aucune responsabilité lorsque la chose est détruite par un cas fortuit, il en est autrement lorsqu'en dehors même de toute obligation générale, il s'est engagé à garantir les pertes résultant de ces cas fortuits. On se trouve alors dans la situation que nous avons précédemment étudiée, où l'existence d'une action directe n'est pas contestable (12). Or l'engagement peut ne pas être exprès ; il peut se déduire de ce que le détenteur prévient le client qu'il a assuré son bien contre ces risques (13), ou de ce que cette assurance, sans être obligatoire, est de pratique usuelle (14), — mais non, à vrai dire, du seul fait qu'il a contracté l'assurance (15) : dans les deux premiers cas, en effet, le gardien manifeste qu'il veut garantir les cas fortuits et le déposant est en droit de compter sur l'assurance. Alors, même si l'on analyse celle-ci comme garantissant la seule responsabilité du détenteur, elle doit jouer au bénéfice de celui-ci, qui est devenu responsable à l'égard du propriétaire, et par là même, nous l'avons vu, elle joue au bénéfice direct de ce dernier. Hors de ces cas, le raisonnement devient sans valeur ; néanmoins il reste légitime d'arguer, comme le faisait LABBÉ de l'identité des primes afférentes aux marchandises du déposant

(11) En ce sens Req. 18 mars 1890, D. P. 1890.1.411, S. 1893.1.139 ; Trib. Féd. (suisse) 17 mai 1934, Rev. gén. Ass. terr. 1934, p. 172 ; PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, n° 173, p. 401 ; E. H. PERREAU, *op. cit.*, p. 504 ss.

(12) *Supra*, n° 154.

(13) Req. 27 déc. 1887, D. P. 1888.1.253, S. 1890.1.519. Cf. Paris 2 janv. 1920, cité *supra*, n° 151.

(14) Req. 28 janv. 1890, D. P. 1891.1.246, relatif à un commissionnaire expéditeur.

(15) V. PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, nos 171 ss., p. 396 ss. *Contra* : le droit anglais : V. HALSBURY, *op. cit.*, p. 751.

et à celles du gardien, pour en conclure que l'assureur couvre les cas fortuits et que le gardien a stipulé pour le compte du déposant.

On remarquera par conséquent que, quel que soit le système adopté, la situation du déposant est la même en ce sens qu'il jouit contre l'assureur d'un droit direct uniquement subordonné à l'existence de la garantie au moment de la perte de la chose. Et d'autre part on ne peut, même dans le système de la stipulation pour autrui, obliger le déposant à rembourser au gardien le montant des primes payées. La prime est ajoutée au prix de garde dès le contrat, ou prise en charge dans ses frais généraux par le gardien qui fixe les prix en conséquence : le déposant n'a donc pas à la payer une seconde fois. M. LABBÉ n'avait émis l'opinion contraire que dans sa note au recueil Sirey, vraisemblablement parce qu'il soutenait le système d'une cession de créance imposée par l'article 1934 ; mais il se garde de la répéter dans ses observations faites à la *Revue critique*, où il fonde le droit du déposant sur une assurance implicite pour le compte de qui il appartiendra (16).

En définitive, et pour conclure cette étude des droits du déposant contre l'assureur, on peut dire qu'à moins que la police ne contienne formellement une exclusion de garantie au cas d'irresponsabilité du gardien, les droits du déposant sont identiques à eux-mêmes et sont aussi larges que possible, que le gardien soit responsable du fait qui a déterminé la perte de l'objet confié, ou qu'il ne le soit pas. Comme nous l'avions indiqué, c'est ce qui donne un sens à la question étudiée dans la première section de ce chapitre, de savoir si le gardien a l'obligation de couvrir par une assurance les risques contre lesquels il ne peut protéger les objets. Mais l'identité de cette question avec celle de savoir si le gardien doit garantir ces risques et la réponse affirmative qu'il faut leur donner dans certaines branches de l'industrie de garde, la possibilité, d'autre part,

(16) *Contra*, cependant, note AUDINET au S. 1927.2.82, sous. Angers 19 janv. 1926.

pour un gardien, de se rendre responsable de risques que son contrat habituel ne l'oblige pas à garantir, sont autant de causes qui restreignent encore la portée d'une clause, que contiendrait la police, d'exclusion de garantie au cas d'irresponsabilité du gardien.

157. — III. — Après avoir ainsi étudié les droits que l'assurance crée au déposant contre une personne étrangère au contrat de garde, celle de l'assureur, nous devons maintenant examiner dans quelle mesure elle modifie ses droits et, plus généralement, sa situation à l'égard du gardien.

Il faut remarquer en premier lieu que parfois, au rebours des hypothèses envisagées jusqu'ici, c'est le gardien qui oblige son client à contracter lui-même une assurance.

Telle est, pour des raisons spéciales, l'attitude de certains magasins généraux. Un arrêté du Ministre des Finances du 26 mars 1848, complété par un décret du 23 août, imposait que les marchandises reçues par le magasin général fussent de « qualité loyale et marchande et assurées « contre l'incendie ». L'obligation de contracter une assurance, qui incombait ainsi au propriétaire et dont l'observation devait être exigée du magasin, était donc absolument générale. Le texte fut abrogé par le décret du 12 mars 1859, mais l'obligation se rencontre encore parfois ; l'article 9 de ce décret, en effet, impose aux magasins d'élaborer un règlement particulier qui doit être soumis pour autorisation au préfet, et l'on constate que l'obligation de ne recevoir que des marchandises assurées survit dans un certain nombre des règlements. La plupart, cependant, imposent seulement au gardien de faire assurer lui-même les marchandises qui ne le sont pas.

Il faut bien comprendre que le but de l'assurance est alors plus étendu que dans les autres cas de contrats de garde. Le magasin général délivre, en effet, au reçu de la marchandise, des récépissés et warrants qui sont des titres transmissibles par endossement et qui représentent véritablement la marchandise, permettant de la vendre ou de la donner en gage. Des transactions sur ces titres ne sont

pas seulement possibles, comme des transactions sur un reçu de fourrure ou d'automobile (1), elles sont normales et fréquentes, elles sont même parfois la raison d'être du contrat. C'est donc pour faciliter la circulation de ces titres et donner une plus grande sécurité à leurs porteurs que l'on exige une assurance ; ceux à qui on propose les titres savent alors que les quantités de marchandises portées sont de qualité loyale et marchande et que, de plus, elles ont cette autre qualité de « se survivre par équivalent », pour ainsi dire, en cas d'incendie. Il y a donc une obligation réglementaire imposée au profit des tiers porteurs à la charge du gardien ou parfois du déposant (2).

Mais on constate également que des gardiens professionnels autres que les magasins généraux exigent de leur client qu'il ait assuré l'objet déposé. Ainsi fait souvent le tapissier, au moins pour les tapis et tapisseries de grande valeur.

On peut s'étonner de cette attitude. Il semble bien, en effet, que, dans ces conditions, le gardien ne puisse en aucune façon bénéficier de l'assurance. D'une part, le déposant conserve contre lui son action en responsabilité. Et si d'autre part, il préfère se tourner vers l'assureur, c'est celui-ci qui peut alors exercer l'action, car il jouit de la subrogation prévue par l'article 36 de la loi de 1930 et généralement par la police. La situation du gardien est donc inchangée.

Son exigence s'explique néanmoins : plutôt que de contracter pour ce qu'il reçoit une assurance qui pourrait être insuffisante et laisser à découvert sa responsabilité ou, pour éviter ce risque, une assurance trop étendue qui l'obligerait à majorer son tarif de garde, ou bien encore une assurance par police flottante qui nécessiterait des déclarations d'ali-

157. — (1) Cf. *supra*, n° 123.

(2) L'article 10 de la loi du 28 mars 1858, remarquons-le, conférait déjà expressément aux porteurs des récépissés et warrants les mêmes droits et privilèges sur les indemnités d'assurance que sur la marchandise.

ments (3), il préfère contracter purement et simplement une assurance de responsabilité et, pour que le client ne puisse se plaindre de ne toucher aucune indemnité en cas de perte par cas fortuit, exiger de lui qu'il contracte une assurance, comme bon lui semblera.

Cette attitude, toutefois, est exceptionnelle. Normalement le gardien contracte une assurance de responsabilité, sans rien exiger de son client, ou bien assure lui-même les objets qu'il reçoit contre certains risques, généralement l'incendie.

L'assurance de responsabilité, bien entendu, ne le met pas à l'abri d'une action éventuelle du déposant ; simplement, elle lui en garantit les conséquences selon la procédure habituellement stipulée. Il ne dépend même pas du déposant d'exercer uniquement son action directe contre l'assureur : il doit nécessairement mettre en cause le gardien responsable (4).

Le gardien, comme nous venons de l'annoncer, peut encore assurer l'objet ; plus exactement, lorsqu'il ne s'agit pas d'un objet de valeur exceptionnelle, il le comprend dans l'assurance qu'il a contractée jusqu'à concurrence d'une certaine valeur pour les objets qui se trouvent dans ses locaux, ou souscrit à son sujet une « déclaration d'aliments ».

Ainsi que nous l'avons déjà dit, c'est ce que font, contre l'incendie, la banque, pour les colis précieux dont elle accepte la garde directe, et le gardien de fourrures. Ils l'indiquent d'ailleurs sur le reçu qu'ils délivrent et englobent le paiement des primes dans la rémunération qu'ils demandent.

Mais certains gardiens, tels que le tapissier ou le garde-meubles, ne comprennent pas automatiquement dans leur assurance tous les objets qui leur sont confiés. Comme ceux-ci sont souvent déjà assurés par les soins du client, ils lui demandent, comme les magasins généraux, ce qu'il en est en l'espèce.

(3) *Supra*, n° 153.

(4) *Supra*, n° 154, note 6.

Si le bien est déjà assuré, — et ils en exigent une justification émanant de l'assureur, par exemple, un avenant de changement de domicile —, ils ne le réassurent pas. En effet, leur police exclut toujours de la garantie les biens déjà assurés, ou, plus exactement, limite la garantie relative à ces biens aux cas de responsabilité du gardien, et de plus, lorsqu'ils sont couverts par une police flottante, ils s'abstiennent de souscrire une déclaration d'aliments.

Dans le cas contraire, le bien se trouve de plein droit compris dans la garantie de leur assurance, à moins que, précisément, ils ne doivent fournir une déclaration d'aliments, ou bien encore, pour ne pas dépasser le maximum de la garantie, l'assurer par une police spéciale ou par un avenant d'augmentation de garantie. De toute façon, ils réclament pour cette garantie un supplément au prix de garde.

Il faut alors remarquer que le client verse un complément de rémunération pour l'assurance, et qu'il croit le faire à son seul profit alors qu'en réalité, le gardien en est le principal bénéficiaire. Lorsque le gardien, en effet, n'est pas responsable, l'assurance joue bien comme une assurance pour le compte de qui il appartiendra, mais elle joue également, dans le cas contraire, comme une assurance de sa propre responsabilité, puisque sa qualité de souscripteur le met à l'abri du recours que l'assureur pourrait exercer contre lui en vertu de l'article 36 de la loi de 1930 (5). Le fait n'est d'ailleurs pas aussi choquant qu'il semble à première vue, car les tarifs sont déterminés en conséquence. Il y a là une certaine construction du contrat devant laquelle, une fois encore, nous devons nous incliner, et qui présente même une certaine souplesse (6).

(5) Cf. E. H. PERREAU, *op. cit.*, p. 508.

Et cela d'autant plus que les gardiens mentionnent souvent expressément que l'évaluation de l'objet faite en vue de l'assurance est considérée dans toute discussion qui pourrait s'élever comme l'expression de sa valeur exacte.

(6) Sur le cas, assez rare en la matière, du concours de l'assurance pour compte avec une assurance directe souscrite par le bénéficiaire, v. PICARD et BESSON, *op. cit.*, t. 2, n° 181, p. 418.

Telles sont les brèves explications que permet de donner en la matière la diversité des pratiques.

158. — IV. — Pour conclure cette étude difficile d'une double notion : celle de la garantie accordée par le gardien aux objets qu'il reçoit, et celle de l'assurance, qui en est l'aspect et le mode de réalisation presque exclusifs, nous voudrions observer quel est, en définitive, le complément de garantie que l'assurance, qui tend à conserver une valeur, ajoute au contrat de garde, qui tend à conserver un bien en nature.

Elle n'ajoute rien à la garde en coffre-fort ; elle y serait inutile, car la technique du contrat permet presque, en fait, de garantir la restitution du bien lui-même.

Elle n'est pas non plus créatrice d'une garantie contre des risques dont ne réponde pas le gardien dans les contrats, et notamment le contrat de garage, où il est habituel que celui-ci assure seulement sa responsabilité : elle n'a d'autre effet que de garantir sa solvabilité.

En revanche, dans les contrats que nous avons cités, nombreux et fort importants, l'assurance fut la source même de l'obligation de garantie contre certains risques qui, par exception au principe général, incombe au gardien. Il a fallu, d'abord, que la jurisprudence reconnaisse qu'en dehors de toute stipulation précise, l'assurance étendait ses effets au delà de la responsabilité normale du gardien, et bénéficiait au client ; alors son caractère usuel dans certaines situations a pu la rendre obligatoire à l'égard de celui-ci : ainsi s'est créée l'obligation pour le gardien de garantir l'objet remis contre certains risques dont il ne pouvait le protéger, obligation qui, à son tour, devait élargir indirectement le champ d'application des assurances, en élargissant la responsabilité du gardien.

C'est maintenant, au contraire, une restriction apportée à cette responsabilité que nous allons examiner : celle qui résulte de l'existence fréquente dans les contrats de clauses d'irresponsabilité.

CHAPITRE II

CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ

159. — I. — Généralités. Etude de la valeur des clauses. Distinction des clauses d'irresponsabilité et des clauses de non-obligation, des clauses et des simples indications.

160. — II. — Clauses stipulées couramment. Par le garage.

161. — Par le garde-meubles.

162. — Par le gardien de tapis.

163. — Par l'entrepôt frigorifique.

164. — Par le gardien de fourrures.

165. — Par la banque pour la location de coffre-fort.

166. — III. — Etude des clauses relatives à la création d'un contrat.

167. — IV. — Conclusion.

159. — I. — Les obligations et la responsabilité du gardien sont souvent l'objet, dans le contrat même ou sur des affiches destinées à être lues du client, de clauses restrictives. Certaines d'entre elles se retrouvent fréquemment et, pouvant ainsi modifier la physionomie habituelle des contrats de garde, méritent une étude.

Avant de les exposer, il conviendrait toutefois d'indiquer quelle est leur valeur. Mais la valeur et l'efficacité qu'il faut leur reconnaître sont l'objet de très nombreuses discussions. Puisqu'une simple indication ne saurait alors suffire, nous préférons, plutôt que de rendre compte de toutes les solutions et explications présentées, puiser dans chacune les arguments qui nous paraissent les plus exacts et, proposer ainsi la solution qui nous semble la meilleure.

Toutes les mentions restrictives relatives aux obligations

et à la responsabilité du débiteur sont généralement réunies sous le nom générique de *clauses d'irresponsabilité*. Mais, en réalité, on ne peut leur consacrer de développements précis qu'à condition de procéder parmi elles à une double distinction : il faut séparer, d'une part, les mentions relatives à la *responsabilité* de celles relatives à l'*obligation* (1) ; il faut encore séparer les mentions créatrices d'irresponsabilité ou de non obligation, auxquelles on peut réserver le nom de *clauses*, des mentions simplement énonciatrices, auxquelles on peut donner le nom d'*indications*.

On voit en effet qu'il s'agit là de matières fort diverses et qui ne sauraient être soumises au même régime juridique.

Il faut tout d'abord, disons-nous, distinguer parmi les clauses, celles qui concernent la responsabilité et celles qui concernent l'obligation.

Il est bien certain en effet, qu'on ne peut reconnaître pleine valeur aux clauses d'irresponsabilité. Qu'un débiteur stipule qu'il assume une obligation mais ne sera pas responsable de ne pas l'exécuter, le fait est illogique, puisque la clause supprime la sanction, qui, selon l'expression de BERGSON, est « le tout » de l'obligation ; il est aussi contraire à l'impossibilité de s'engager sous une condition purement potestative (2) ou de renoncer par anticipation à un droit éventuel, celui, en l'espèce, de réclamer des dommages-intérêts ; il est même immoral : le contrat est en effet miné intérieurement, en quelque sorte, et s'offre au créancier comme un piège, puisqu'il lui donne une fausse sécurité et le met à la merci d'un débiteur à qui toute négligence est permise (3). Pour toutes ces raisons, l'ordre public impose,

159. — (1) DURAND, *Les conventions d'irresponsabilité*, Thèse Paris, 1931, nos 4 et 5 ; H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, nos 2519 et 2520.

(2) C. c., art. 1174.

(3) V. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 2516 ss. ; RIPERT, *La règle morale*, n° 163, p. 307 ; JOSSEMERAND, note au D. P. 1933.1.49 (spéc., p. 54), sous Civ. r. 29 juin 1932 et c. 3 août 1932.

Ces conventions sont « contraires aux bonnes mœurs » déclare POTHIER (*op. cit.*, n° 24, éd. Bugnet, t. 5, p. 131).

semble-t-il, la nullité des clauses d'irresponsabilité (4).

Toutefois, la doctrine estime, en général, que ces raisons qui nous font les condamner n'ont pleine valeur qu'en cas de dol du débiteur et peut-être de faute lourde. Hormis ces cas, les clauses lui paraissent devoir être respectées (5).

La jurisprudence, probablement par souci de ne pas permettre au débiteur une attitude négligente et, pourrait-on dire, de ne pas émousser l'aiguillon que constitue la sanction, rejette en général l'efficacité de la clause chaque fois qu'une faute, même légère, est constatée. La clause n'a donc pour effet, selon elle, que de renverser la charge de la preuve et d'imposer au créancier la preuve d'une faute de son débiteur (6). La clause prétendait supprimer la responsabilité ; la jurisprudence lui fait suppri-

(4) M. ESMEIN a très fortement montré, dans toutes ses études relatives à la question, l'impossibilité, d'une part, de dissocier obligation et responsabilité, d'autre part, d'écarter certaines obligations des situations juridiques qui les créent normalement : on ne peut dire que l'on assume un rôle et stipuler qu'on ne sera pas tenu de le remplir. V. *Les clauses de non responsabilité*, Rev. trim. 1926, p. 313 ; t. 6 du *Traité pratique* de PLANIOL ET RIPERT, n° 400 ; *Trois problèmes de responsabilité civile*, Rev. trim. 1934, p. 317, ch. III : *Les conventions d'irresponsabilité*, p. 351 (not. n° 23).

Sur l'impossibilité de dissocier obligation et responsabilité (*en dehors de la volonté des contractants*) v. *infra*, nos 169 et surtout 170.

(5) V. notamment H. et L. MAZEAUD, nos 2522 ss.

Sur la faute lourde, v. mêmes auteurs n° 2523 ; L. MAZEAUD, *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. H. 1933, Chr. p. 49 ; RIPERT, *op. et loc. cit.* ; JOSSERAND, note préc. p. 53, 2^e col.

Sur la faute professionnelle, qui ne doit pas toujours être considérée comme lourde, v. LALOU, *La responsabilité civile*, 2^e éd., n° 530 ; mais H. et L. MAZEAUD, n° 2524 ; JOSSERAND, note préc. p. 50 (col. 1 et col. 2) ; DEMOGUE, t. 5, n° 1211. Cependant v. ex. d'assimilation de négligence professionnelle à une faute consciente : Req. 11 déc. 1940, G. P. 1941.1.58.

V. aussi la note de M. HUGUENET, au S. 1921.2.1, sous Bordeaux 28 juin 1920.

(6) Ex. : Civ. c. 9 nov. 1915, S. 1921.2.1, en sous-note, avec une note HUGUENET, D. P. 1921.1.23 ; Civ. c. 18 janv. 1933, G. P. 1933.1.668, D. H. 1933.115.

Mais certains arrêts adoptent la thèse de la doctrine : Civ. r. 29 juin 1932 et c. 3 août 1932, préc. ; Req. 27 nov. 1934, G. P. 1935.1.6,

mer simplement la présomption de responsabilité qui pèse normalement sur le débiteur (7).

Laissant là, provisoirement, la discussion, nous devons au contraire reconnaître, du moins en principe, la pleine valeur des clauses de non-obligation, c'est-à-dire des clauses par lesquelles le débiteur écarte certaines obligations, qui lui eussent incombé.

Ces clauses sont en effet un moyen de délimiter le contenu du contrat ; les parties, qui auraient pu ne pas s'engager du tout, se préviennent mutuellement que leur engagement est restreint et ne s'étend pas à telle et telle obligation. Cette manifestation de leur volonté semble devoir être totalement efficace ; elle ne présente pas, à première vue, l'illogisme interne et les dangers d'une clause d'irresponsabilité.

L'intérêt pratique de la distinction est alors le suivant : une abstention du débiteur est normale lorsqu'elle est motivée par une absence d'obligation ; elle est fautive lorsque l'obligation existe, et ne peut être absoute par une clause d'irresponsabilité que dans la mesure où on lui reconnaît une efficacité.

Mais la distinction, très nette en théorie, est parfois difficile à appliquer en fait. Il est bien certain qu'il ne faut pas, pour ranger une clause dans une catégorie ou dans l'autre, s'en rapporter aux termes employés par les parties, généralement inattentives à ces subtilités, mais à leur volonté.

Or on peut présumer, en règle générale, qu'elles ont considéré la responsabilité comme la conséquence normale de l'obligation et, en déclarant rejeter la responsabilité, voulu écarter l'obligation. Cette interprétation de leur volonté paraît en fait légitime ; elle est d'ailleurs la seule qui permette de reconnaître à la clause son plein effet ou même, selon nous, un effet quelconque (8).

D. H. 1935.51 ; Req. 31 mai 1938, G. P. 1938.2.473, D. H. 1938.451 ; Cf. Civ. c. 15 oct. 1940, G. P. 1940.2.275, G. Tr. 1^{er} fév. 1941.

(7) *Supra*, n° 66.

(8) Cf. art. 1157 G. c.

Par ce biais, il semble que toutes les clauses « d'irresponsabilité » se trouvent alors validées. Il n'en est rien, en réalité, car les parties peuvent avoir clairement exprimé leur volonté de créer l'obligation, et du reste, elles ne sont pas toujours libres de restreindre les effets d'un contrat à la mesure qu'elles désirent : il est des obligations qu'il serait incompatible avec l'essence du contrat et sa signification d'écarter et qu'elles ne peuvent pas ne pas assumer du moment qu'elles contractent. Toute clause relative à ces obligations est nécessairement une clause d'irresponsabilité (9).

Ainsi, mais c'est là de notre part une conclusion provisoire, certaines clauses doivent être pleinement efficaces, parce qu'elles ont pour but d'écarter l'*obligation* et que ce résultat, en l'espèce, est possible ; d'autre ne veulent ou ne peuvent écarter l'obligation : ce sont les clauses d'*irresponsabilité* proprement dites, qui, à notre avis, devraient être entièrement annulées.

Des clauses, ayant un effet créateur, il faut d'autre part distinguer les simples indications, ayant un effet d'avertissement.

Ce sont presque toujours des indications de non-obligation que l'on rencontre, quels que soient les termes employés par les parties. Le créancier se borne à préciser au client que le contrat ne crée pas certaines obligations ; i prévient une erreur, une méprise de sa part (10). Savoir

(9) Cf. H. et L. MAZEAUD, n° 2520, et *supra*, note 4.

Remarquer qu'il ne s'agit pas seulement de l'obligation principale qui naît du contrat. V. par exemple Civ. c. 9 nov. 1915, précité : un agent maritime précise qu'il n'est pas responsable du gardiennage fait par lui à titre de bons offices et sans aucun principe d'obligation. Mais le gardiennage est une conséquence accessoire du contrat, qui en est indétachable : si les marchandises ne sont pas surveillées par l'agent maritime, elles sont à l'abandon. Donc l'obligation lui incombe nécessairement et le client, par cette clause, serait à sa merci : la clause, déclare la Cour de cassation, a simplement pour résultat de mettre la preuve d'une faute à la charge du client.

(10) Les indications sont même parfois appuyées par des références

si une mention constitue une clause ou une simple indication ne présente d'intérêt pratique que lorsque la mention est courante, mais que, par exception, elle ne figure pas dans le contrat : il s'agit alors de savoir si sa présence était nécessaire à l'inexistence de l'obligation. Mais lorsqu'elle se trouve dans le contrat, son effet est indépendant de la nature précise qu'on peut lui attribuer, puisque nous avons reconnu l'entière validité des clauses de non-obligation compatibles avec le contrat.

On rencontre enfin, assez exceptionnellement, de simples indications qui sont seulement relatives à la responsabilité du débiteur et supposent l'existence de l'obligation. La garde de tapis nous en offre un exemple (11). Ces indications, que nous allons décrire, vont nous faire comprendre l'effet accordé par la jurisprudence aux clauses d'irresponsabilité.

Ces simples indications, bien entendu, ne constatent pas l'irresponsabilité du débiteur. Elles constatent seulement que sa responsabilité n'est engagée, lorsque se produisent certains faits contraires au résultat voulu par les parties, que si une faute est prouvée contre lui. C'est donc à la condition de ne pas donner un sens littéral aux termes employés, que l'on peut appeler ces mentions des « indications d'irresponsabilité ». En réalité, elles constatent simplement l'absence de présomption de responsabilité, fondée généralement sur ce que l'obligation contractée est une obligation de moyens (12), et en avertissent la clientèle. Lorsque l'obligation est une obligation de moyens, c'est d'ailleurs qu'il est matériellement impossible d'espérer le résultat avec une chance de succès suffisante pour que le débiteur puisse se voir imposer une obligation de « résultat », ou bien encore — et la garde de tapis assurée par des moyens courants nous en est un exemple — que cette

à des décisions judiciaires (V. par exemple les contrats des garde-meubles affiliés à la Chambre syndicale de France).

(11) *Infra*, n° 162.

(12) *Supra*, nos 63 ss. — Mais d'autres raisons peuvent expliquer cette absence : v. par exemple *infra*, n° 163.

quasi-certitude exigerait du débiteur un effort disproportionné avec l'intérêt en jeu : il est alors d'une meilleure organisation des rapports contractuels d'accepter un certain aléa.

On peut remarquer que le régime juridique des obligations de moyens, dont les « indications d'irresponsabilité » ont pour but d'avertir le créancier, est précisément celui que la plupart des arrêts attribuent aux obligations de résultat assorties d'une clause d'irresponsabilité. Et l'observation, comme nous le disions, va nous faire comprendre la signification de cette jurisprudence.

L'identité de régime peut paraître illogique, puisque l'existence d'une obligation de moyens est justifiée de la manière que nous avons dite, alors qu'une clause d'irresponsabilité paraît arbitraire et le plus souvent imposée au créancier. Mais, lorsqu'on considère les circonstances concrètes dans lesquelles sont stipulées les clauses d'irresponsabilité et les arguments par lesquels on défend leur validité (13), on constate que, lorsque les parties ont voulu maintenir l'obligation, les clauses ne sont généralement pas dictées par un désir de supprimer la responsabilité et de réserver au débiteur la possibilité d'une attitude vraiment négligente, mais par celui de le décharger de la diligence parfaite qui serait requise pour donner la quasi-certitude d'un résultat déterminé. Autrement dit, elles expriment souvent qu'une obligation qui, exécutée à la perfection, serait une obligation de résultat, sera, par l'accord des parties, exécutée d'une façon médiocre qui en rend le résultat plus aléatoire et la transforme en une simple obligation de moyens (14). La clause n'est donc pas imposée arbitrairement par le débiteur, bien qu'elle ne soit pas davantage justifiée par l'impossibilité absolue d'arriver à un certain résultat : elle constitue un certain aménagement des relations contractuelles qui peut être justifiée par les nécessités du commerce.

(13) Cf. H. et L. MAZEAUD, n° 2516.

(14) Cf. DURAND, *op. cit.*, n°s 54 ss. et n° 147, et SAVATIER, *op. cit.*, t. 2, n° 660.

Lorsqu'en présence d'une clause paraissant supprimer la seule *responsabilité* et maintenir l'obligation, la jurisprudence décide que la clause ne supprime que la présomption de responsabilité, elle ne substitue donc pas, comme on l'a dit, à une clause nulle, une clause qui aurait pu être voulue par les parties parce qu'elle est *relative à la preuve* ; elle lui substitue plus exactement une clause de *modification du contenu de l'obligation* et, par là, sacrifie la volonté apparente des contractants pour sanctionner, dans la majorité des cas, leur volonté réelle. Dissocier obligation et responsabilité, ce qui est techniquement impossible, ne paraît pas non plus, en effet, voulu normalement par eux. Ils ont le plus souvent voulu, soit écarter l'obligation, soit l'alléger au point qu'elle devienne une obligation de moyens.

Toutefois, comme nous avons signalé qu'il arrivait aux contractants de manifester clairement leur volonté de ne pas écarter l'obligation, ou de ne le pouvoir, il faut remarquer qu'il arrive même qu'ils ne veuillent ou ne puissent transformer simplement l'obligation en une obligation de moyens (15). Concevrait-on, par exemple, qu'un vestiaire fasse de son obligation une obligation de moyens, et déclare que la disparition d'un vêtement sans qu'il puisse s'en expliquer ne sera pas la présomption suffisante d'une faute de sa part ? Assurément non : ou bien il y a contrat de vestiaire, et alors toute disparition du vêtement est présumée fautive jusqu'à preuve d'un cas de force majeure, ou bien il n'y a pas de contrat. Dans ces cas, la clause reste nécessairement une véritable clause d'irresponsabilité. Or il résulte suffisamment de nos explications, et de l'exemple même que nous avons pris, que ces clauses d'irresponsabilité n'ont aucune valeur ; c'est l'opinion que sanctionnent certains arrêts (16).

(15) *Supra*, n° 65, note 12.

(16) V. comme exemples les décisions citées *infra*, nos 165 et 166. V. également Paris 10 oct. 1929, D. H. 1929.577 : une agence de renseignements ne saurait s'exonérer de ses fautes en déclarant que les renseignements sont donnés sans garantie, et ceci quelle que soit la faiblesse de la rémunération stipulée. La pensée de la Cour est évi-

La jurisprudence, dans sa souplesse, paraît donc adapter en général ses décisions à la diversité des circonstances. Peut-être, en certaines matières où les clauses dites d'irresponsabilité, mais qui modifient seulement le contenu de l'obligation, apparaissent particulièrement utiles (17), serait-il souhaitable seulement qu'elle assouplisse l'obligation du débiteur et la conforme entièrement à la volonté véritable des parties, en considérant comme non fautifs des faits qui le seraient pour un débiteur ordinaire. C'est le vœu qu'exprime la doctrine, en des termes à notre avis critiquables, lorsqu'elle demande que le débiteur ne soit responsable que de son dol et de sa faute lourde, et c'est ce que décident certains arrêts (18).

En définitive, s'il est nécessaire de distinguer la simple indication de la clause proprement dite, parce que l'une est presque inutile alors que l'autre crée une nouvelle situation juridique, la distinction n'est utile à faire qu'en l'absence d'une mention habituelle ; lorsqu'elle existe, sa qualification importe peu et la situation, de toute façon, est identique. Ce qu'il importe en revanche, de distinguer, c'est :

d'une part, l'absence d'obligation, habituelle au contrat, ou possible et résultant d'une clause de non-obligation des parties ;

d'autre part, l'obligation assez lâche pour que la non-obtention du résultat ne puisse faire présumer une faute, soit que cette situation, ici encore, constitue la règle dans le contrat, soit qu'elle ait été voulue par les parties, dans

demment celle-ci : on donne des renseignements, ou bien l'on n'en donne pas ; mais, en tous cas, on n'en donne pas à la légère, à une personne qui n'aura sans doute aucun moyen de contrôle et se fondera sur eux. On remarquera même que la Cour a qualifié de faute un fait qui n'en est pas un, à savoir celui d'avoir donné des renseignements très inexacts. Sans doute ce fait laisse fortement présumer une faute, mais la Cour ne prend même pas la peine de rechercher quelle fut la diligence de l'agence et si son erreur était excusable.

(17) V. H. et L. MAZEAUD, *op. et loc. cit.*

(18) V. *supra*, note 5.

une de ces clauses dites à tort clauses d'irresponsabilité et qui modifient seulement le contenu de l'obligation, soit qu'elle fût le seul effet que pouvait produire leur volonté ;

et enfin, l'obligation pour laquelle ne se conçoivent ni suppression, ni même allègement, et contre laquelle ne peut prévaloir une clause du contrat, parce que celle-ci constituerait nécessairement une véritable clause d'irresponsabilité.

Telles sont les idées générales qu'il convenait de rappeler avant d'exposer quelles sont les clauses que présentent le plus fréquemment les différents contrats, et d'apprécier leur portée.

160. — II. — La clause la plus courante, en matière de garage, stipule l'irresponsabilité du garagiste à raison des dommages causés par la gelée. Elle figure dans presque tous les règlements affichés, ou dans les extraits imprimés sur le reçu qui peut être donné au client. Lorsqu'aucun règlement n'est affiché ni aucun reçu délivré, il est courant de ne voir dans le garage qu'un seul avis : « Le garage « ne répond pas du gel » ; parfois il ajoute : « prière de « vidanger » ; nous l'avons même rencontré sous la forme suivante : « Notre garage n'étant pas chauffé, nos clients « sont priés de nous indiquer quel produit nous devons « mettre dans leur radiateur, ou de nous donner des ordres « pour une vidange. Faute par eux de ce faire, nous ne « répondons pas du gel. »

Nous croyons ces avis valables : selon nous, ils constituent tous, et même le plus bref, que les autres ne font d'ailleurs que développer, de simples indications de non-obligation. Leur fréquence suffirait en effet à donner au fait qu'ils expriment le caractère d'un usage et, de toute façon, nous avons contesté qu'il incombât au garagiste d'éviter aux voitures les effets du gel (1). Même si l'on n'admettait aucune de ces deux raisons, on devrait déci-

160. — (1) *Supra*, nos 34 et 113.

der du moins que la mention est relative à l'obligation, et par là, malgré son caractère de clause, pleinement efficace, puisque l'obligation qu'elle supprimerait n'est pas indispensable au contrat : les discussions théoriques qu'elle soulève et le fait que le client puisse toujours vidanger ou faire vidanger sa voiture, ou ajouter à l'eau du radiateur un produit spécial, le prouvent suffisamment.

Très fréquemment aussi, le garage stipule son irresponsabilité à raison des objets divers laissés dans la voiture (couvertures, bagages, etc...), des pièces de rechange non fixées ni enfermées dans des coffres fermés à clef, et des roues de secours non cadénassées.

L'obligation du garagiste de veiller sur ces objets nous paraît pourtant exister (2) ; nous sommes alors en présence d'une clause. Or, l'obligation qu'elle prétendrait écarter nous paraît indétachable du contrat. Le garagiste, en effet, ne peut évidemment pas imposer au client de ne laisser sa voiture qu'après avoir enlevé tous les objets qu'elle contient et la roue de secours. Il peut, pour éviter une trop grande responsabilité, refuser de garer une voiture contenant des objets de valeur ; mais s'il l'accepte, c'est lui qui doit assurer leur garde. Son obligation de les surveiller adhère en quelque sorte à l'obligation principale qu'il prend de surveiller la voiture ; il ne peut la reporter sur autrui ; le client est obligé de se fier à lui.

Dans ces conditions, on doit, comme nous l'avons dit, se demander si la clause peut avoir pour effet de transformer en une simple obligation de moyens l'obligation qui incombe au garagiste sur les objets que contient la voiture ; dans le cas contraire, elle constitue une clause d'irresponsabilité au sens précis du mot, et se trouve entièrement inefficace. S'il s'agissait de la voiture elle-même, il semble que le garagiste ne pourrait stipuler une obligation de garde tellement peu attentive que la présomption de responsabilité qui pèse sur lui en cas de disparition ne soit plus justifiée. Mais comme il s'agit seule-

(2) *Supra*, n° 114.

ment d'accessoires mobiles, qu'il est facile à un client de voler pendant que lui-même, sans quitter le local du garage, s'occupe d'un autre client, il semble que cette stipulation soit valable : elle revient à dire que le garagiste n'est pas tenu d'avoir un nombre de préposés suffisants pour que chaque client soit en permanence surveillé attentivement ; le vol d'un accessoire ou d'un objet contenu dans la voiture est alors possible sans sa faute, et n'entraîne pas par lui-même responsabilité. En revanche, parce qu'elle jouerait alors comme une véritable clause d'irresponsabilité, il va de soi que nous ne reconnaissons pas au garagiste le droit d'invoquer la clause étudiée dans le problème de la détermination du dommage, auquel donnerait lieu un vol de la voiture (3).

Une clause encore plus délicate à apprécier, est enfin celle d'après laquelle « les clients étant responsables des « accidents matériels et corporels occasionnés... à l'intérieur... des garages par leurs voitures, sous leur conduite, « où leur ordre, ou direction, sont tenus d'en faire immédiatement la déclaration à la Direction, le garage ne pouvant aucunement et en aucun cas être ni inquiété, ni « recherché par qui que ce soit à raison de ces accidents, « sinon comme témoin ».

Cette clause qui, dans sa première partie, impose à l'auteur éventuel d'un dommage une obligation stipulée en faveur de sa victime, semble au contraire contenir, dans sa partie finale (le garage ne pouvant aucunement...), et comme une condition de cette stipulation pour autrui, une véritable clause d'irresponsabilité du garage à l'égard de la victime ; cette clause porte sur l'obligation principale née du contrat — le fait d'un tiers à l'intérieur du garage ne constituant pas normalement un cas de force majeure (4) —, et paraît alors ne pas être valable. Envisageons-la tout d'abord sous cet aspect.

(3) Toutefois, implicitement, dans le sens d'une efficacité complète de la clause, Rouen 24 janv. 1939, Rec. Havre 1939.2.185.

(4) *Supra*, n° 142.

On peut faire remarquer, pour en défendre la validité, que si le gardien peut donner le nom de l'auteur de l'accident, elle ne règle qu'une question de procédure. En effet le garagiste, s'il était actionné par la victime, pourrait se retourner contre le client qui a causé le dommage. Mais contre celui-ci, la victime peut encore exercer directement une action sur le terrain quasi-délictuel. La clause n'a donc pour effet que d'obtenir d'elle qu'elle renonce à l'action contre le garagiste, objectivement plus compliquée, puisqu'elle entraîne une action récursoire, et serait alors certainement valable si l'action directe était toujours efficace. Mais cela suppose en premier lieu que le garagiste puisse donner à la victime le nom de l'auteur du dommage (5) ; et cela, d'autre part, supposerait que le règlement entre ces deux dernières personnes puisse toujours s'effectuer facilement, ce qui ne sera pas dans la situation envisagée. En l'espèce, en effet, l'auteur du dommage peut être insolvable ; de toute façon, une réclamation est plus difficile à exercer contre lui que contre le garagiste, et la victime y renoncerait sans doute lorsque le dommage est minime, ce qui est un cas fréquent. La clause ne règle donc pas seulement une question de procédure ; elle touche au fond du droit et, si elle prétendait supprimer seulement la responsabilité en laissant subsister l'obligation, elle serait totalement inefficace (6).

Mais on peut la rapprocher de la clause précédente, et penser qu'elle exprime que le garagiste, s'il doit surveiller ses clients, n'est cependant pas tenu, en surveillant de façon permanente la manœuvre qu'ils font pour entrer ou sortir leur voiture, ou en effectuant lui-même ces ma-

(5) Remarquons qu'il en a l'obligation en dehors de toute clause (Tr. civ. Lyon 23 déc. 1865, D. P. 1866.2.40 ; cf. Paris 4 juill. 1931, G. P. 1931.2.302, et Tr. com. Seine 10 sept. 1940, D. H. 1940.204, G. P. 1940.2.99, mais Req. 30 sept. 1940, D. H. 1940.165, G. P. 1940.2.117). La clause qu'il stipule prétend encore l'exonérer de cette obligation (« en aucun cas ») mais ceci, de toute façon, ne saurait être admis.

(6) *Contra* cependant, sur ce terrain, JACK, *op. cit.*, n° 59.

nœuvres, d'éviter de façon à peu près certaine qu'ils ne causent d'accidents. Un contrat conçu de la sorte est parfaitement admissible ; il semble même qu'il soit assez proche du contrat normal. Le garagiste ne peut alors encourir de responsabilité, en cas d'accident, que si l'on prouve qu'il a commis une faute, par exemple en se désintéressant complètement d'une manœuvre difficile ou en laissant un client déplacer une voiture qui ne lui appartient pas. Telle est, selon nous, l'interprétation qu'il faut donner à la clause : elle diminue la diligence à laquelle, en ce domaine, est tenu le garagiste, au point que la présomption de responsabilité en cas de dommage ne soit plus justifiée.

En définitive, on voit que si la première mention étudiée était une simple indication de non-obligation, les deux dernières sont des clauses qui diminuent la diligence à laquelle est tenue le garagiste dans sa garde, au point que deux aspects partiels du résultat auquel aboutit normalement cette garde : la restitution de l'automobile en bon état et avec tous ses accessoires, ne puissent plus être l'objet que d'obligations de moyens.

161. — Les clauses d'irresponsabilité, fréquentes et diverses, ainsi que nous venons de le voir, en matière de garage, le sont beaucoup moins en matière de *garde-meubles*. On observe seulement, en général, la mention que le gardien ne répond pas des piqures de « vers, mites, ou papillons ».

On sait déjà que le garde-meubles se borne, en principe, à placer les objets qui lui sont confiés dans des salles ou des compartiments, et qu'en l'absence de clause, il n'est pas tenu aux soins spéciaux que nécessitent des fourrures ou des tapis. Sans doute, leur propriétaire ne peut pas non plus les leur donner. Mais il a la possibilité de s'adresser à un gardien spécialisé ; quant au garde-meubles, la technique et le contenu normal de sa garde le déchargent de tels soins (1).

161. — (1) *Supra*, nos 45 et 113.

On voit alors que la mention a seulement pour but de prévenir le client, et d'ôter toute hésitation au juge qui serait appelé à trancher une contestation. Elle serait tout au plus une clause de non-obligation, pleinement valable (2), mais, en réalité, elle se borne à préciser que l'obligation n'existe pas.

162. — Si au contraire une telle clause était stipulée par un gardien qui se soit précisément engagé à protéger les objets confiés contre les teignes et qui en fasse sa profession, elle serait nécessairement relative à la responsabilité.

On ne la rencontre jamais dans les contrats des gardiens de fourrure, où elle nous paraîtrait radicalement nulle.

Mais on constate que presque tous les *gardiens de tapis*, verbalement, préviennent leurs clients qu'ils ne peuvent assurer une parfaite conservation de ceux qu'on leur confie. Cette clause, nous le savons, est justifiée en l'espèce par l'emploi général d'une certaine technique qui ne donne pas une garantie parfaite, celle-ci ne pouvant être obtenue que par une technique exceptionnelle (1). Ce n'est donc pas elle qui crée l'irresponsabilité relative ; elle n'a d'autre effet qu'en avertir le client : elle est une « indication d'irresponsabilité », qui ne saurait être critiquée.

Insistons pour prévenir toute confusion : elle n'est pas une indication de non-obligation, car tout gardien a l'obligation de protéger les tapis contre les teignes. Mais, en général, il n'est pas certain d'y réussir, il assume à cet égard une simple obligation de moyens (2), et il en avertit le client.

163. — On peut comparer à la clause étudiée celle par laquelle l'*entrepôt frigorifique*, comme il le fait fréquem-

(2) En ce sens : J. paix Paris 18 déc. 1908, La Loi 9 mars 1909 et la note, D. P. 1909.5.21.

162. — (1) *Supra*, n° 45.

(2) *Supra*, n° 68.

ment, stipule qu'il ne répond pas, à leur sortie de l'entrepôt, de l'état des marchandises déposées (1).

Cette clause, ainsi que le mentionne d'ailleurs le règlement général qui la contient, est la conséquence de l'impossibilité pour l'entrepôt de constater, au moment de l'entrée des marchandises, leur état et leur ancienneté. Or il est bien certain que l'entrepôt ne saurait garantir un certain état des marchandises à la sortie, lorsque la technique du contrat ne lui permet pas de vérifier ce qu'elles sont à l'entrée : la clause constitue donc encore ce que nous avons appelé une indication d'irresponsabilité, pour le cas où les marchandises seraient restituées avariées, c'est-à-dire une mention avertissant qu'aucune présomption de responsabilité ne pèse à la charge du gardien. Toutefois, cette absence de présomption n'est pas fondée sur cette raison que les marchandises ont pu se détériorer sans qu'il y ait eu faute, l'obligation du gardien étant une obligation de moyens, mais, cette fois, sur celle que les marchandises pouvaient être détériorées dès leur entrée à l'entrepôt.

La mention constitue, de plus, une indication partielle de non-obligation. En effet, le règlement indique qu'il appartient aux déposants de prendre toute initiative pour surveiller la conservation de leurs marchandises, le rôle de l'entrepôt se bornant à offrir des locaux spécialement aménagés dans lesquels il maintiendra une température déterminée et aussi constante que possible. Il y a là une construction du contrat fort logique, qui ne présente nul danger pour le déposant et devrait alors, même si la mention était une clause, recevoir pleine sanction juridique. Mais cette construction nous paraît constituer la règle du contrat, indépendamment de toute clause (2).

164. — C'est encore une indication partielle de non-

163. — (1) Tr. com. Seine 17 déc. 1924, J. tr. com. 1926.149 ; 21 mai 1936, G. P. 1926.2.386, J. tr. com. 1927.156.

(2) *Supra*, n° 113.

obligation, pleinement valable, que nous rencontrons dans la *garde de fourrures*.

Le gardien prévient en effet qu'il décline toute responsabilité pour les accidents qui pourraient se produire au battage par suite d'usure ou de mauvais état des fourrures confiées.

Ces accidents sont une suite de l'obligation technique qui s'impose au gardien de battre les fourrures et même de les passer à la machine à battre (1). Le mauvais état constituerait donc, à notre avis, le vice propre de la chose qui, de lui-même, exonérerait le gardien.

Néanmoins la clause, sans avoir vraiment d'effet créateur, est des plus utile. Un client pourrait en effet soutenir qu'il ignorait la technique de garde et que le gardien avait paru lui faire une offre de restitution, sûre et sans réserve, qu'il avait acceptée. Il pourrait également prétendre qu'il appartient au gardien de refuser les fourrures en mauvais état ou d'employer pour elles un autre procédé de battage.

Sans doute, le caractère général de la technique semble exclure la fausse apparence que l'on reprocherait au gardien, et nous avons vu que le second argument n'était pas davantage concluant (2) ; néanmoins la clause, prévenant toute discussion, possède une grande utilité.

165. — La « *location de coffre-fort* », ou *garde en coffre-fort*, nous met presque toujours en présence d'une clause que nous avons déjà signalée et dont l'interprétation est fort délicate (1).

Elle est généralement exprimée de la sorte : « Le locataire « conserve l'entière responsabilité des titres, objets, ou documents placés par lui dans les compartiments ou chambres fortes », ou encore, plus discursivement : « La banque « ne contracte aucune responsabilité quant à la nature, à l'état, à la quantité ou à la valeur des papiers ou objets

164. — (1) *Supra*, n° 113.

(2) *Ibid.*

165. — (1) *Supra*, n° 142.

« enfermés dans les coffres loués », ou enfin, selon une forme qu'elle semble avoir présenté couramment en Italie : « La banque répond seulement de la conservation et de l'intégrité matérielle extérieure du compartiment et non de son contenu, même si, par hasard, elle venait à en avoir connaissance » (2).

Une interprétation de cette clause se présente tout de suite à l'esprit : la banque affirme qu'elle ne prend pas en charge le contenu du coffre — autrement dit, qu'elle se borne à louer un compartiment particulièrement solide —, et ne saurait par conséquent être responsable des suites d'un vol ou d'un incendie (3).

Si la clause avait cette signification, elle ne serait pas valable : garder les coffres nous paraît en effet une obligation tellement essentielle au contrat qu'on ne saurait l'en écarter ; on ne saurait même diminuer son degré au point qu'elle constitue une simple obligation de moyens (4).

Sans doute, certains auteurs qui l'interprètent de la sorte en concluent que le contrat est une simple location, et peuvent alors donner à la clause un caractère simplement énonciatif qui lui assurerait une pleine efficacité. Mais il nous semble, de toute façon, impossible de lui reconnaître ce caractère et cette efficacité. Ces mêmes auteurs, en effet, insistent sur les précautions extrêmes que doit prendre la banque pour assurer aux coffres une grande sécurité (5). A supposer donc que le preneur souffre un préjudice parce que la banque n'aurait pas pris toutes ces précautions, il serait encore fondé à en réclamer réparation intégrale, et se heurterait à la clause. Celle-ci par conséquent, quelle que soit la nature du contrat, ne pourrait avoir qu'un caractère créateur : elle supprimerait la responsabilité que la banque

(2) Exemple : l'espèce tranchée par la Cour de Florence 25 juill. 1908, *Riv. dir. com.* 1909.2.91, note SCIALOJA.

(3) En ce sens Paris 1^{er} juillet 1903 (motif), S. 1905.2.57, note WAHL, D. P. 1903.2.272, G. P. 1903.3.988 ; — DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 126 ; H. ROBERT, note précitée au D. P. 1901.2.442, etc.

(4) *Supra*, n° 159, texte et notes 9 et 15.

(5) V. par exemple *infra*, n° 171 ; v. d'ailleurs *supra*, n° 68.

eût encouru si elle n'avait pas existé. Or l'obligation de sécurité est l'obligation essentielle du contrat, celle autour de laquelle gravitent toutes les autres ; et son objet n'est pas le coffre même, qui d'ailleurs n'appartient pas au client, mais le contenu du coffre. Aussi ne saurait-on admettre la banque à s'exonérer des conséquences de son inexécution relativement à ce contenu ; la clause ne peut même pas avoir pour effet de mettre la preuve d'une faute à la charge du client ; elle nous semble radicalement nulle (6).

Mais il semble que les banques, d'elles-mêmes, refusent de donner à la clause la signification que l'on lui prête. En effet, elles déclinent toute responsabilité en cas fortuit et de force majeure. Par là, implicitement, elles s'affirment responsables de ce qui n'est pas force majeure. Or, encore une fois, la matière de leur responsabilité ne peut être que le contenu du coffre, ce qui contredit l'interprétation donnée à la clause que nous étudions, et les conséquences que l'on en déduisait relativement à la nature du contrat (7).

Quelle est alors la signification de la clause ? Simple-ment, selon nous, de prévenir que la banque, malgré le droit de visite qu'elle se réserve, ne prend aucunement en considération les objets déposés : que dès lors, elle n'est pas *obligée* de donner aux objets les soins spéciaux qu'ils pourraient requérir ou de créer autour du coffre la température et l'état hygrométrique qui pourraient leur être nécessaires ; que de plus, elle se dégage de toute obligation qui lui

(6) En faveur d'une efficacité limitée à un renversement de la charge de la preuve : ESCARRA, *op. cit.*, n° 1058 ; VALÉRY, *op. cit.*, n° 69. C'est pratiquement n'accorder aucune valeur à la clause : l'obligation de la banque est trop forte pour qu'aucun tribunal admette la banque à conserver une attitude passive, à ne pas collaborer à la preuve en s'expliquant. De plus toute faute constatée sera, en pratique, jugée « lourde », étant donné l'extrême vigilance que doit la banque (cf. *infra*, au texte).

(7) Cf. la clause citée par SCHATZ (*op. cit.*, p. 102, note 5) : « la banque « s'engage à apporter les plus grands soins à la garde et à la sécurité, « comme à la fermeture de la salle des coffres, et être responsable de tout dommage qui résulterait d'un défaut de cette vigilance ».

incomberait à l'égard des tiers si elle procédait à un examen des objets déposés (8). Mais nous savons qu'il n'était pas besoin d'une telle mention pour que ces obligations n'incombent pas à la banque ; en règle générale, remarque même le professeur BOLAFFIO (9), tout dépositaire d'un coffre fermé ne répond que de son intégrité extérieure. Loin d'être une clause d'irresponsabilité quant au contenu du coffre, la mention est donc une simple indication de non-obligation très limitée, qui suppose, en dehors des cas qu'elle prévoit, obligation et responsabilité.

La clause visant la force majeure la suit généralement de façon immédiate, ce qui semble confirmer notre interprétation ; nous l'avons même trouvée exprimée de la sorte : « Elle (la banque) n'est pas responsable *non plus* des accidents et cas de force majeure » (10), ce qui suppose que la clause précédente, relative, *comme elle*, au contenu du coffre, n'a pas entendu écarter toute responsabilité.

Un seul arrêt, à notre connaissance, dut connaître d'une clause d'irresponsabilité en matière de « location » de coffre-fort (11). Mais la clause litigieuse semblait n'avoir aucun rapport avec celle que nous avons étudiée (12).

Voici tout d'abord les circonstances de l'espèce. Une personne se trouvait bénéficiaire d'un coffre et avait donné une procuration à son fils ; elle avait eu également l'occasion de recommander au gardien de ne laisser ouvrir le coffre à personne d'autre. Malgré cela, un voleur, s'étant emparé

(8) V. *supra*, n° 142 et cf. la clause rapportée par DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 126 : « La banque reste complètement étrangère à la composition des dépôts opérés dans les compartiments loués et n'assume par conséquent aucune responsabilité relativement à la nature, à la quantité et à la valeur des objets déposés ».

(9) *Il servizio dei depositi chiusi...*, article précité.

(10) Clauses de la Société Générale de Crédit Industriel et Commercial.

(11) Gand 11 juin 1929, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1929, n° 514, note PIRET.

(12) Remarquer notamment (la clause est reproduite *infra*, au texte) : « la banque n'assume aucune responsabilité en ce qui concerne les coffres-forts loués ».

de la clé du coffre et de la carte d'accès, avait pu accéder au compartiment et le vider avec l'aide du préposé, sans que celui-ci vérifiât son identité et lui fît signer le registre que doivent émarger les mandataires.

La banque ne pouvait contester le caractère fautif de la conduite de son préposé par rapport au contenu normal de l'obligation d'une banque. Mais elle invoqua une clause, rédigée en flamand, et dont la traduction est la suivante : « La banque n'assume aucune responsabilité en ce qui concerne les coffres-forts loués ; son rôle se borne à les surveiller ; les mesures prises par elle pour s'assurer de l'identité et des droits des visiteurs, ont seulement pour but de procurer à leur locataire plus de garantie, sans qu'il en découle une autre responsabilité pour le locataire à l'égard de la banque. »

Le procès s'engagea sur la signification et la validité de cette clause. Le Tribunal de Courtrai la reconnut valable, mais déclara qu'elle était sans efficacité en présence des fautes lourdes commises. Il y avait peut-être là quelque contradiction ; la banque paraissait en effet déclarer précisément qu'elle pouvait, sans faute, permettre l'accès du coffre à toute personne capable de l'ouvrir sans violence, la vérification de son identité étant pour elle une simple faculté. Devant la Cour de Gand, elle présenta même une interprétation de la clause un peu plus « osée » : la clause lui aurait permis, et presque imposé, d'admettre toute personne munie des signes extérieurs de la possession : la clef et la carte d'accès, comme ayant un mandat verbal ; très nettement, elle passait donc du domaine de la non-responsabilité à celui de la non-obligation résultant d'une construction du contrat différente de celle pratiquée normalement.

Sans doute la Cour jugea-t-elle qu'une clause de ce genre, qui diminuerait considérablement le degré de sécurité dû normalement par la banque, ne pourrait exister que si elle était stipulée de façon très claire : elle rejeta l'interprétation donnée, considéra la clause comme relative à la responsabilité, et décida qu'elle ne pouvait avoir aucun effet

en présence des fautes relevées. La banque fut donc, finalement, condamnée à rembourser la valeur du contenu du coffre, déterminé par les aveux du voleur et une enquête des autorités militaires.

Bien qu'elle soit peut-être relative à l'obligation de la banque, cette clause nous révèle l'attitude d'un tribunal en présence d'une clause d'irresponsabilité en matière de garde en coffre-fort : il l'écarte en constatant une faute lourde, et l'on remarquera que se trouve précisément qualifiée de la sorte la faute pour laquelle la clause stipulait l'irresponsabilité de la banque. Nous ne croyons pas que ce soit là un hasard : en cette matière, où la vigilance du gardien doit être si grande et si constante, les tribunaux seront portés à qualifier grave toute faute constatée (13). Sans doute le préposé pourra-t-il avoir été trompé par la présentation de papiers habilement falsifiés, par une adroite imitation de signature ou quelque fait semblable, mais alors il ne sera pas fautif et la banque serait exonérée même en l'absence de toute clause. Au contraire toute faute constatée dans la garde serait certainement qualifiée faute lourde ; et ce fait, légitime, rendrait toute clause d'irresponsabilité absolument inefficace.

166. — III. — Les clauses que nous avons étudiées jusqu'ici ne portaient que sur une obligation accessoire du contrat, ou sur une seule des manifestations pratiques de l'obligation principale. Nous allons étudier maintenant, ici parce qu'elles sont tout à fait exceptionnelles, celles qui portent sur toute l'obligation principale, c'est-à-dire qui écartent entièrement l'obligation de garde.

De telles clauses semblent, au premier abord, pleinement valables. Sans doute, nous avons dit qu'il était dans un contrat des clauses essentielles, qu'il serait incompatible

(13) V. dans DURAND (*op. cit.*, n° 167) les raisons pour lesquelles on qualifie lourde une faute : le caractère strict des obligations du débiteur, la gravité du dommage possible (sur ce point, v. également *supra*, n° 15, note 4), l'importance des moyens que possède le débiteur d'exécuter son obligation. Ici, tous ces éléments entrent en jeu.

avec sa signification d'écarter ; et l'obligation principale qui naît du contrat est évidemment de celles-là. Mais les clauses que nous envisageons ont pour but, soit de nier entièrement l'existence d'un contrat, soit du moins de décider que le contrat qui se conclut n'est pas un contrat de garde. Elles ne présentent donc pas la même contradiction ; elles ne présentent pas non plus la contradiction de clauses qui prétendraient dissocier obligation et responsabilité : elles sont, semble-t-il, l'affirmation d'une liberté qui reste entière parce qu'elle ne se lie pas dans un accord, ou qui conserve du moins un certain champ parce que les parties limitent la portée de l'accord qu'elles concluent.

En réalité, les faits montrent le caractère purement théorique de cette affirmation : si une personne prend soin de stipuler une clause semblable, c'est que son attitude, par ailleurs, est celle d'un gardien et ce fait condamne souvent la clause. Il est en effet certains actes que l'on ne peut faire sans assumer par là même un certain rôle ; peu importe alors que l'on ne veuille pas réellement l'assumer ; l'ordre public et notamment, si l'on paraît accepter ce rôle, la sécurité du commerce juridique (1), en imposent les obligations. La situation se retrouve alors semblable en tous points à celle qui naîtrait d'un véritable contrat de garde, et la clause prétendant effacer entièrement l'obligation de garde serait sans aucune efficacité.

Nous pouvons citer en premier exemple les faits d'un arrêt de la Chambre des Requêtes (2). Une personne avait entreposé des lingots d'étain sous un hangar dépendant de l'outillage public et dont l'exploitation avait été concédée à la Chambre de Commerce du Havre. Ce hangar n'étant pas surveillé la nuit, et n'étant fermé que par un cadenas de faible résistance, un vol avec effraction s'était produit et les juges du fond en avaient rendu responsable la Chambre de Commerce. Celle-ci introduisit un pourvoi, invoquant

166. — (1) Théorie de la responsabilité assumée par une personne qui crée une situation apparente fausse (v. *supra*, n° 15, note 9).

(2) 24 juin 1929, S. 1930.1.6.

une clause du cahier des charges qui la dispensait de la garde des choses entreposées, et l'exonérait de toute responsabilité pour leur perte ou leur dommage ne résultant pas de son fait ou de celui de ses agents. Mais ce pourvoi fut rejeté, du fait que la Chambre de Commerce interdisait aux déposants d'exercer eux-mêmes la surveillance de leurs marchandises ; cette interdiction non prévue au règlement l'obligeait, fut-il jugé, à assurer elle-même la conservation des marchandises par une garde et une surveillance suffisantes.

Comme on l'a fait remarquer (3), la Chambre de Commerce ne pouvait pas imposer que les marchandises fussent à l'abandon, sans abuser de la dispense qui lui était accordée. Plus explicitement, la clause du cahier des charges permettait à la Chambre de laisser la surveillance au déposant, mais l'interdiction d'exercer cette surveillance devait la faire considérer comme renonçant à se prévaloir de la clause et assumant elle-même l'obligation de surveillance. Précisons encore cette idée : l'ordre public imposait que la surveillance fût exercée par la Chambre ; en fait, celle-ci ne voulait peut-être pas assumer cette charge ; mais on ne peut accepter qu'une personne oblige une autre à laisser ses biens à l'abandon, et obtienne son consentement parce que celle-ci ne peut faire autrement ou que l'acte lui paraît peu dangereux.

Ainsi la clause invoquée ne pouvait pas écarter l'obligation ; elle ne pouvait même, selon l'arrêt, en faire une simple obligation de moyens (4). Comme elle ne pouvait, d'autre part, écarter la seule responsabilité, il fallait lui refuser toute efficacité, et c'est ce que fit la Cour de cassation.

La jurisprudence nous offre un second exemple de clauses qui, bien que prétendant nier l'existence d'un contrat, ne peuvent empêcher que celui-ci existe. Un établissement

(3) DEMOGUE, *Rev. trim.* 1931, p. 132 ; ESMEIN, *Trois Problèmes...* (*op. cit.*), p. 355, n° 25. Sur cet arrêt, v. également DURAND, *op. cit.*, n° 91.

(4) Remarquer : « ... par une garde et une surveillance suffisantes ».

thermal mettait à la disposition de ses clients, pour garer leurs voitures automobiles, quelques abris et remises. Lorsque ceux-ci étaient pleins, des préposés de l'établissement faisaient garer les voitures sur une terrasse ; le client, entrant dans le parc, y trouvait donc des préposés qui le conduisaient, puis dirigeaient la manœuvre de garage. Ces faits pouvaient laisser le client supposer que l'établissement se faisait le gardien de la voiture (5), mais un écriteau annonçait, au contraire, que la société administrant l'établissement n'était pas responsable de celle-ci. Il semble, de prime abord, que cet écriteau avait une grande portée juridique : il détruisait l'apparence d'obligation de garde et de contrat de garage, pour indiquer que la société se bornait, par pure obligeance, à mettre une partie de son terrain à la disposition de sa clientèle.

La Cour de Lyon n'en a pourtant tenu à peu près aucun compte (6). Longuement, elle affirme que la société, en réservant un local pour les automobiles et en organisant un service de surveillance (mais il s'agissait précisément de savoir si telle était la mission des préposés), se constituait dépositaire ; elle refuse ensuite toute valeur à l'inscription de l'écriteau, parce que rien ne prouve que le client ait été appelé à en prendre connaissance.

Ce n'est certainement pas là le vrai motif de la décision : s'il avait déterminé les juges, ceux-ci auraient recherché et exposé si l'écriteau était visible, éventuellement combien il y avait d'écriteaux, si le client était venu fréquemment, etc... Or cette décision surprend si l'on remarque que l'établissement s'est trouvé obligé au delà de ce qu'il voulait : il voulait rendre un service gratuitement, mais sans responsabilité ; la Cour le déclare, de force, dépositaire. Pourtant il semble qu'il ne faille pas faire produire à un acte d'obligeance de conséquences supérieures à celles que voulait assumer son auteur, sous peine de commettre une injustice et d'obliger à se retrancher dans l'égoïsme (7).

(5) *Supra*, n° 55, note 7.

(6) Lyon 24 janv. 1929, S. 1929.2.95.

(7) *Supra*, n° 55, note 7.

Mais la décision s'éclaire si l'on remarque que l'acte de la société, s'il était gratuit, n'était pourtant pas désintéressé : c'était un acte accessoire d'un autre contrat et destiné à donner des facilités à la clientèle pour la satisfaire ; il n'était pas dicté par la charité, mais par l'intérêt (8). On comprend alors la pensée de la Cour : une société qui, pour satisfaire sa clientèle, dispose de plusieurs préposés et peut sans aucune difficulté leur donner pour mission, non seulement de garer, mais aussi de surveiller, *lui doit cette surveillance dès lors qu'elle paraît lui offrir quelque avantage* (9). Son attitude la rend dépositaire et l'écriteau ne constitue plus qu'une pure clause d'irresponsabilité relative à une obligation existante : c'est ce qui explique que la Cour n'en ait tenu aucun compte.

Il en serait de même, à notre avis, de l'indication, que nous avons rencontrée dans un restaurant, d'après laquelle la maison ne répondait pas des objets déposés au vestiaire. C'était un restaurant de grande classe, sans aucun portemanteaux au mur, et où il eût été malséant de déposer ses vêtements d'extérieurs sur un siège ; le recours au vestiaire était donc indispensable. Il est à peu près certain que la jurisprudence, appelée à statuer sur l'indication observée, la considérerait comme sans valeur. En effet un restaurant d'un certain ordre, du moment qu'il offre ses services comme restaurant, doit les offrir, à titre accessoire, comme gardien de vestiaire (10). Et d'autre part, on ne conçoit pas

(8) Cf. *supra*, n° 82.

(9) Cf. *supra*, n° 55, note 7 *in fine* (« Lorsque des objets sont laissés... » v. également *supra*, n° 31. Cf. les décisions relatives au *Racing Club de France* (Tr. civ. Seine 16 mai 1927, D. H. 1927.504 ; Req. 27 nov. 1934, D. H. 1935.51 ; Req. 31 mai 1938, D. H. 1938.451) : « une « grande et puissante association sportive se doit d'assurer à ses membres une efficace surveillance des vêtements qu'elle les contraint à « abandonner dans ses vestiaires » et de « leur donner toute sécurité « par une organisation appropriée ». Une affiche indiquant qu'elle n'en est pas responsable est donc une véritable clause, et non un avertissement ; le fait de n'avoir pas placé un gardien est alors fautif, et la rend responsable des vols.

(10) *Supra*, n° 134.

que l'obligation d'un vestiaire ou, pour l'hypothèse précédente, l'obligation d'un garage, puisse être une simple obligation de moyens. La clause est donc nécessairement relative à la seule responsabilité et ne doit, selon nous, produire aucun effet.

Nous retrouvons du reste dans cette situation tous les dangers qui font condamner les clauses d'irresponsabilité proprement dites : le client, pour avoir toute sécurité, n'aurait d'autre ressource que de déjeuner avec son pardessus et son chapeau... ou de sortir : il préférera évidemment déposer ses vêtements au vestiaire, et se trouverait à l'entière discrétion du restaurant si la clause était efficace (11).

167. — IV. — En conclusion de cette étude, on peut constater que la volonté des contractants est loin de pouvoir restreindre sans limite les obligations et les responsabilités qui naissent de leur accord.

Nous avons déjà montré que l'exercice d'une activité pouvait constituer une offre accessoire de contrat de garde (1). Les espèces que nous venons de citer nous montrent qu'il est parfois impossible de prétendre écarter cette offre. Lorsqu'une personne se devait d'accepter une obligation et un contrat, compléments indispensables d'une situation qu'elle crée volontairement, il arrive que l'autorité se substitue à sa volonté défaillante, pour la lier à une autre personne et créer l'obligation comme par un contrat. Ainsi s'étend le champ des restrictions à la liberté de ne pas contracter.

(11) Cf. Lyon 24 juin 1920, D. P. 1922.2.40, cité *supra*,^o nos 134 et 139 sur l'obligation, pour un hôtelier, d'accepter, à toute heure du jour et de la nuit, que des sommes d'argent et objets de valeur lui soient personnellement déposés : « que l'hôtelier ne pourrait se décharger de cette obligation à supposer qu'il pût le faire, au moyen d'affiches apposées dans les salles communes ou dans les chambres, « puisque le voyageur n'y pénètre qu'après être devenu le client de la maison ».

167. — (1) *Supra*, n° 134.

Lorsqu'au contraire le contrat a été conclu librement, il dépend plus largement des parties d'en régler les effets.

Toutefois on ne saurait permettre à une personne de s'engager à un certain résultat sans être *responsable* de ses fautes : cet engagement incohérent mettrait le créancier à sa merci.

Les contractants peuvent seulement déterminer dans une assez large mesure leurs *obligations*. Ils peuvent supprimer une obligation, ou la rendre tellement plus légère que le résultat en devienne aléatoire : alors s'impose la suppression de la présomption de faute qui incombe au débiteur lorsqu'il n'atteint pas le résultat promis. Encore faut-il que cette volonté soit compatible avec l'existence même du contrat et sa signification, et c'est pourquoi, selon les cas, les clauses dites « d'irresponsabilité » peuvent être entièrement efficaces, ou déterminer seulement une suppression de la présomption de responsabilité, ou bien encore être entièrement inefficaces.

Nous avons montré ce qu'il en était dans les différents contrats de garde. Constatons pour terminer que, dans ce domaine, les clauses les plus fréquentes ne se heurtent qu'assez rarement à l'une des nécessités techniques ou d'ordre public qui en restreignent ailleurs la portée : elles ne font bien souvent, en effet, qu'avertir le client de l'inexistence à la charge du gardien d'une obligation ou d'une responsabilité qu'il aurait pu supposer.

Mais ces clauses constituent, de toute façon, de précieuses indications sur le contenu des obligations des gardiens, et c'est ce contenu que nous allons maintenant exposer.

CHAPITRE III

OBLIGATIONS DES GARDIENS ET FORCE MAJEURE

168. — Généralités.

169. — I. — Nécessité de se libérer de la conception traditionnelle de la force majeure.

170. — Les textes du Code civil en la matière.

171. — II. — Obligation des différents gardiens et force majeure. Location de coffre-fort et garde de colis précieux.

172. — Entrepôt frigorifique, garde de tapis et de fourrures.

173. — Garage, garde-meubles, entrepôt, consigne, vestiaire.

174. — III. — Absence générale d'obligation quant aux soins non requis par tous les objets.

175. — IV. — Conclusion.

168. — Nous avons maintenant étudié à de nombreux points de vue la nature, l'étendue, le degré de l'obligation de chaque gardien sur les objets qui lui sont confiés. Il nous reste encore à faire de cette obligation, dans la mesure du possible, un exposé général et récapitulatif, qui, se fondant sur l'observation directe des faits, profite également de chaque étude spéciale antérieure. Par cet exposé même, et comme nous en justifierons, nous décrirons ce qu'est la force majeure pour chaque gardien.

Avant de le commencer, toutefois, il est indispensable de dissiper quelques confusions souvent faites en matière d'obligation et de force majeure, par de brèves observations théoriques et une étude des textes du Code civil qui se rapportent à la question.

169. — I. — Nous avons montré que l'obligation du gar-

dien sur les objets qui lui sont confiés présente deux aspects pratiques : la garde et la restitution. Comme un dépositaire ordinaire, le dépositaire professionnel doit garder pour pouvoir restituer. La restitution constitue la fin de son obligation, au sens matériel du mot, mais aussi au sens philosophique ; la garde, bien que formant le corps de l'opération, n'est que le moyen de la rendre possible (1).

Mais l'obligation de garde paraît variable dans son degré : on n'exige pas du garagiste ou du gardien de fourrures qu'ils assurent aux objets qui leur sont confiés la même sécurité qu'une banque accorde aux biens déposés dans ses coffres ; à l'inverse, on exige d'eux plus que d'un dépositaire occasionnel. L'obligation de restituer, au contraire, toujours identique à elle-même, semble invariable dans son degré, puisqu'elle n'a pour limite que la force majeure, elle-même invariable ; cette dernière notion, en effet, comprend traditionnellement les faits imprévisibles et irrésistibles ou insurmontables qui empêchent rigoureusement l'exécution de l'obligation.

On doit alors se demander comment l'obligation de garde, variable, peut être un aspect de l'obligation de restitution, qui semble invariable, ou même comment les deux obligations pourraient, avec ces caractères, coexister dans un même contrat.

Le contrat de garde n'est pas, croyons-nous, le seul qui donne lieu à ce problème ; simplement, il en met en lumière l'existence d'une façon particulièrement frappante. La même difficulté nous paraît en effet se présenter dans tous les contrats qui créent des obligations « de résultat ». On impose alors au débiteur d'obtenir un résultat déterminé sauf force majeure et, par là même, nous semble-t-il, on lui impose nécessairement une certaine diligence (2) ; mais, on définit cette diligence indépendamment de la force ma-

169. — (1) *Supra*, n° 69.

(2) *Supra*, n° 65.

Répétons ici qu'il faut donner au mot « diligence » un sens très large, comprenant l'emploi de connaissances techniques ou d'un matériel spécial appartenant au débiteur avant la conclusion du contrat.

jeure, ce qui permet de la faire varier cependant qu'on laisse immuable l'obligation de résultat.

Nous pensons pourtant que les deux obligations sont liées. Nous ne sommes pas alors en présence d'un problème, mais d'une contradiction. Celle-ci vient, à notre avis, de ce que l'on attribue à tort à la notion de force majeure les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité qui en font une notion immuable, alors qu'il faudrait en faire une notion *relative et de détermination contractuelle*.

On voit que la conception proposée diffère profondément de la conception classique et qu'il nous est indispensable de l'exposer avant d'étudier le degré de l'obligation des gardiens : c'est précisément cette étude qui nous a montré la nécessité de réformer la conception classique. Bien que notre affirmation heurte les idées reçues, nous aurions d'ailleurs voulu montrer qu'elle énonçait la solution de notre droit français ; solution peut-être cachée et comme inconsciente, mais qui transparaît dans maint ouvrage et mainte décision judiciaire, et dont les opinions des auteurs les plus éminents nous fourniraient la matière d'une démonstration. L'impossibilité de faire ici cette preuve nous impose de *proposer* plutôt une notion de la force majeure différente de celle reçue habituellement, et de ne donner que quelques arguments à son appui. Mais on pourra aussi la juger à son application (3).

La force majeure, par définition, est le fait qui excuse un débiteur de n'avoir pas obtenu le résultat qu'il avait promis (4). Elle est donc, nous semble-t-il, la difficulté d'exécu-

(3) Pour la bibliographie, v. *supra*, n° 63, note 4. Tous les problèmes de responsabilité contractuelle sont en effet étroitement liés.

(4) Nous nous permettons de demander que l'on relise, au besoin, ce que nous avons déjà eu l'occasion d'écrire sur la force majeure (*supra*, n° 65).

Le *Vocabulaire juridique* rédigé sous la direction de CAPITANT, V° *Force majeure*, donne de ce mot la définition suivante : « Événement « (force de la nature, fait d'un tiers, fait du prince) qui n'a pu être « ni prévu ni empêché et qui libère le débiteur dans l'impossibilité « d'exécuter son obligation... envers le créancier... » (nous suppri-

tion qui se dresse contre le débiteur, plus généralement, si l'on veut, l'adversité, *lorsque, pour être vaincue, elle requerrait de lui une diligence supérieure à celle qu'il doit.*

Cette affirmation ne paraît pas contestable. Mais, diminuer le degré de diligence imposé au débiteur, c'est alors, en même temps, diminuer le niveau à partir duquel les forces adverses deviennent « forces majeures » et produisent leur effet d'exonération.

Or tous les débiteurs ne sont pas, dans notre droit, tenus à la même diligence (5). Il en résulte qu'un fait qui est force majeure pour un débiteur ne l'est pas pour un autre : constatation que nous pouvons exprimer en disant que la notion de force majeure est une notion relative.

Et d'autre part, le degré de diligence auquel est tenu le débiteur dépend de la volonté des parties, et les textes qui, en général, le déterminent, sont des dispositions supplétives de leur volonté (6). Aussi doit-on dire qu'il appartient aux contractants de fixer le degré à partir duquel la force devient « majeure », ou, plus brièvement, que la détermination de la force majeure est contractuelle (7).

Cette conception de la force majeure semble compliquer singulièrement le problème de la responsabilité contractuelle, en même temps, d'ailleurs, qu'elle en fait plutôt un pur problème d'obligation (8). Elle impose en effet, pour que le débiteur soit déclaré responsable de n'avoir pas obtenu

mons les passages relatifs à l'effet de la force majeure en matière délictuelle).

(5) Ce fait ne paraît pas contestable : v. par exemple art. 1137 C. c. et les développements de M. le Doyen RIPERT : *La règle morale...*, n° 163. V. d'ailleurs l'alinéa suivant du texte.

(6) Ce fait non plus n'est pas contesté, et ne paraît pas contestable. Il est d'ailleurs énoncé parfois par les auteurs, plus ou moins incidemment : H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 52, *in fine*, n°s 684 ss. (not. 685) ; DURAND, *op. cit.*, n° 61.

(7) Cf. POTHIER, *Traité du contrat de nantissement*, n° 34, éd. Bugnet, t. 5, p. 403, qui conclut une étude : « le défaut d'un soin plus exact... » n'est pas regardé comme une faute ; il est mis au rang des cas « fortuits ».

(8) Mais v. *infra*, n° 170, texte et notes 17 ss.

le résultat promis, de rechercher, *par un examen concret*, si le fait qui l'a empêché d'atteindre ce résultat devait ou non être surmonté par lui (9) ; dans la négative, on dira sans doute que le fait constitue un cas de force majeure, mais sans que cette qualification puisse prendre place dans le raisonnement et contribuer à la solution (10).

Il serait certes beaucoup plus simple d'appliquer au problème de la responsabilité la notion de force majeure comme une formule d'exonération quasi-mathématique, et de dire, comme on le fait souvent, que le débiteur est responsable de n'avoir pas obtenu le résultat, sauf force majeure (11). Mais, pour que cela soit véritablement simple, il faudrait qu'il fût possible de dresser un catalogue des cas de force majeure ou, du moins, de définir cette notion par des caractères bien marqués, tels que l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Or, nous allons le montrer, *les deux tentatives sont également vouées à l'échec*.

Selon l'idée de la plupart des auteurs qui adoptent la conception traditionnelle, il serait possible de dresser un catalogue de faits qui, en soi, constituent des faits de force majeure parce qu'ils sont toujours imprévisibles et insurmontables ou irrésistibles. Il faudrait seulement classer à part le vol et l'incendie qui, par exception, ne constitueraient des cas de force majeure que selon les circonstances (12).

(9) Sur les règles de charge de la preuve, v. *supra*, n° 66.

(10) V. par exemple Toulouse 19 juill. 1938, S. 1938.2.209 : « At-
« tendu qu'il ressort de toutes ces considérations que le vol avec
« violence qui a fait disparaître les titres de P. rentre dans la caté-
« gorie des accidents de force majeure » ; Paris 9 déc. 1929, Rec. per.
Ass. 1929, p. 428 : « ... que, aucune faute ne pouvant être relevée à sa
« charge, il est bien fondé à l'invoquer comme un cas de force ma-
« jeure... » et de nombreuses autres décisions.

(11) Cf. H. et L. MAZEAUD, n° 105 : « La simple analyse du contenu
« du contrat tranche la question de la responsabilité » ; cf. nos 669-2 et
677. — Mais v. RIPERT, *La règle morale...*, n° 163.

(12) Précisons toutefois que certains auteurs — une infime minorité
— déclarent expressément qu'il n'y a pas d'événements de force ma-
jeure en soi : H. et L. MAZEAUD, n° 1563 ; RADOUANT, *op. cit.*, p. 13.

Mais en réalité, aucun des faits qu'ils énumèrent ne semble posséder toujours les caractères requis pour constituer un cas de force majeure. Car une inondation diffère d'une autre en ce qu'elle est exceptionnelle ou périodique, brutale ou lente, générale ou locale, caractères qui font varier la possibilité de la prévoir et d'en écarter les conséquences ; l'incidence d'une même inondation sur différents contrats est d'ailleurs très variable. De même, ce n'est pas la guerre — état juridique —, qui peut empêcher d'exécuter un contrat, mais des faits de guerre, des conséquences très variées : bombardement, pillage, réquisition, hausse des prix, rareté des moyens de transport, avance plus ou moins rapide de troupes ennemies, rendant plus ou moins facile une évacuation (13). Le « feu du ciel » enfin, comme on nomme la foudre, peut créer un commencement d'incendie sans gravité ; le tremblement de terre, s'il n'engloutit pas l'objet sur lequel porte l'obligation, peut obliger simplement, pour le retrouver, à quelques travaux de fouille des décombres.

Par conséquent, même si la force majeure devait être imprévisible et irrésistible, on ne pourrait établir une liste de faits qui s'y rattachent (14).

Il semblerait du moins assez simple de dire qu'un débiteur est, sauf force majeure, en faute de ne pas avoir obtenu le résultat promis, si la force majeure était nécessairement un fait imprévisible et irrésistible : ce sont là, en effet, des caractères qu'il est facile de reconnaître. Mais un fait doit-il vraiment les posséder pour être au débiteur une excuse ? Nous avons nié que cela fût toujours exact, et nous allons montrer qu'il ne saurait même en être ainsi de règle générale. Peut-on, en effet, imposer au débiteur qui promet un certain résultat, de s'y engager de toutes ses forces et de ne se laisser abattre que par une impossibilité absolue, telle qu'il n'ait

(13) On connaît, du reste, la jurisprudence sur l'effet de la guerre. Cf. ROGER, *Guerre et force majeure*, G. P. 1939.1. Doctr. p. 9.

(14) Il faut remarquer que la jurisprudence qui, bien entendu, ne statue que sur des faits concrets, déclare toujours que l'événement de la cause ne constitue pas, en soi, un cas de force majeure.

même pas pu la prévoir pour la tourner ? Lui imposera-t-on vraiment, comme le proposent certains auteurs, de se réduire au besoin à la ruine pour exécuter ses engagements ? Assurément non.

Ce serait en opposition avec le principe couramment admis — mais qui, à vrai dire, n'est peut-être pas sans exception (15) — selon lequel le débiteur doit appliquer à l'exécution de son obligation la diligence « d'un bon père de famille », c'est-à-dire « le soin ordinaire que les diligents pères de famille ont coutume d'apporter à leurs affaires » (16). De telles personnes, en effet, ne sont pas si folles que se ruiner pour mener à bien ce qu'elles ont décidé.

Ce serait d'autre part en opposition avec le désir du créancier. Car ce dernier ne demande pas au débiteur de se ruiner pour exécuter le moindre engagement, pour protéger, par exemple, un objet déposé auquel lui-même attache peu d'importance. Il ne lui demande même pas normalement, pour conserver le même exemple, de le placer dans un compartiment de coffre-fort. Sinon d'ailleurs, presque personne n'accepterait de contrat gratuit ; et les professionnels devraient élever considérablement leurs prix. La diligence que doit le débiteur ne peut donc être qu'un compromis entre le désir « idéal » du créancier et les difficultés pratiques ; ou, lorsque le contrat est professionnel, entre les vœux de la clientèle et les *desiderata* techniques d'une bonne exploitation commerciale (17).

(15) V. *infra*, n° 170, note 12.

(16) POTHIER, *op. cit.*, n° 26, éd. Bugnet, t. 5, p. 132 ; cf. *Traité des Obligations*, n° 142 d'où semble tiré l'art. 1137 C. c., même éd., t. 2, p. 66 (« le soin ordinaire que les personnes prudentes apportent à leurs affaires ») et *Traité du contrat de nantissement*, n° 34, même éd., t. 5, p. 402.

(17) Cf. *supra*, nos 104 et 113.

De plus, les auteurs ont tendance, dans l'étude de la force majeure, à négliger le facteur « temps », et à ne porter leur attention que sur l'irrésistibilité. Or, si l'on peut donner à ce dernier caractère de la force majeure un sens absolu, il ne peut en être de même de l'imprévisibilité : jamais l'intervention d'une force majeure dans l'exécution du contrat n'est absolument imprévisible. Elle a plus ou moins de chances de se

Exiger alors de la force majeure qu'elle soit imprévisible et irrésistible ou insurmontable, c'est en faire une notion vaine, qui ne répond plus à sa fonction et à sa définition de cause d'exonération. C'est en même temps créer un vide inexplicable, laisser sans qualification juridique des faits rendant non imputable au débiteur de n'avoir pas atteint le résultat.

Sans doute, on a parfois voulu distinguer de la force majeure les cas fortuits ou bien encore les causes étrangères au débiteur, dont la force majeure ne serait qu'un cas particulier (18). Mais de telles distinctions, que l'on fonde en général sur la dualité des articles 1147 et 1148 du Code civil, nous paraissent de peu d'intérêt. L'identité de fonction de ces notions, d'ailleurs exprimée dans les articles 1147 et 1148, postule une identité de caractères ; ou alors, mais c'est précisément ce que nous affirmons, la notion la plus étroite devient une notion vaine (19). Nous dirions volontiers que ces tentatives de distinction montrent que la notion de force majeure que nous proposons de substituer à celle qui est

produire, et, d'autre part, il est plus ou moins facile de prendre des précautions pour y parer ; c'est seulement en rapprochant ces deux éléments, et en les comparant à la diligence à laquelle est tenu le débiteur, que l'on peut déclarer si un fait est, ou non, force majeure.

Il serait facile de montrer par des exemples que c'est ainsi que procède la jurisprudence, ou la doctrine lorsqu'elle étudie des cas concrets (V. une étude très complète du rôle de l'imprévisibilité dans l'article cité de M. WIGNY, p. 86 ss. L'auteur montre, par des exemples, que la force majeure peut avoir été prévue par les parties).

De là résulte — et cette dernière constatation joue au contraire comme un alourdissement de la responsabilité contractuelle — que le débiteur, au moment même où il contracte, peut avoir l'obligation de s'être rendu exceptionnellement apte à la lutte contre les forces étrangères par la possession de connaissances particulières ou d'un matériel spécial (cf. SCHREIER, *op. cit.*) : tel est précisément le cas du gardien professionnel.

(18) En ce sens, entre autres, H. et L. MAZEAUD, t. 2, n° 1544. La jurisprudence aussi adopte en général cette distinction ; v. comme exemple récent, Civ. c. 25 nov. 1940, D. A. 1941. J. 1.

(19) V. comme exemple de l'impossibilité pratique de maintenir la distinction, JACK, *op. cit.*, n° 54 et n° 50.

couramment admise est déjà, au fond, plus ou moins nettement acceptée (20).

Nous allons montrer maintenant qu'elle est compatible avec les textes du Code civil, auxquels nous devons nous soumettre, et même que, seule notion qui permette de rendre compte de certains d'entre eux, elle est imposée par ces textes.

170. — Les textes qui servent généralement de base à toute discussion sur les obligations et la responsabilité du débiteur contractuel sont principalement les articles 1137 et 1147 du Code civil.

L'article 1137 dispose en effet : « L'obligation de veiller à
« la conservation de la chose, soit que la convention n'ait
« pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait
« pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est
« chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont
« expliqués sous les titres qui les concernent », et l'article 1147 : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au
« paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution ».

(20) Cf. par exemple les décisions citées *supra*, note 10 ; et *infra*, n° 172, note 6 ; n° 173, notes 5 et 8 ; n° 174, note 10.

Le caractère relatif et contractuel de la force majeure paraît n'avoir été signalé jusqu'ici que par M. Pierre WIGNY (*op. cit.*, not. p. 75, 76, 77, 92). Pour éviter toute confusion, pour que l'on ne croit pas possible, notamment, d'interpréter nos écrits l'un par l'autre, nous devons signaler l'indépendance absolue de nos pensées : l'article de M. WIGNY nous avait même échappé. Nous ne pouvons d'ailleurs souscrire entièrement qu'à sa troisième partie, relative à l'imprévisibilité de la force majeure et à son rôle exact. Mais nous concevons très différemment l'incidence de la force majeure dans le contrat et dans le procès, et, finalement, nous lui donnons une physionomie très différente (v. en particulier, *infra*, l'explication des articles 1137 et 1147),

Nous pouvons signaler au contraire que M. SCHREIER (*op. et. loc. cit.*) voit les deux notions de force majeure et de diligence suffisante comme complémentaires, et que c'est de ce fait que nous attribuons à la force majeure les deux caractères énoncés.

« tion, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution
« provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée,
« encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Ces deux articles sont, pour nous, clairs et cohérents. L'article 1137 ne nous paraît pas déterminer la diligence que doit tout débiteur dans l'exécution de son contrat : il est relatif à « l'obligation de veiller à la conservation de la chose ». Mais en revanche, réglant cette obligation dans les contrats qui ont pour objet une obligation « de donner » (1), il nous semble, en l'absence de texte correspondant dans la section suivante relative à l'obligation « de faire ou de ne pas faire », déterminer la diligence que doit apporter à la conservation de la chose d'autrui toute personne qui la détient à un titre contractuel, ou du moins qui la détient accessoirement à un contrat : le vendeur avant livraison, le créancier gagiste, l'entrepreneur qui doit exécuter sur elle un travail ou un transport, etc... Telle est la portée que semblent également lui donner les travaux préparatoires (2), et que lui reconnaissent les auteurs qui se sont spécialisés dans l'étude de ces questions de responsabilité contractuelle (3).

Voulant éviter toute discussion d'espèce et toutes subtilités, l'alinéa premier de cet article interdit de distinguer selon que la convention « a pour objet l'utilité de l'une des parties » ou « leur utilité commune ». Mais cela n'empêche pas les rédacteurs de pouvoir, sans contradiction, faire eux-mêmes cette distinction dans des cas particuliers nettement précisés, par application de l'ancienne théorie des trois fautes (4), qui est logique et juste si on la transpose du plan

170. — (1) V. l'intitulé de la section et le contexte.

(2) V. le rapport de FAVARD au Tribunat : « D'abord, de l'obligation de donner naît celle de livrer la chose. — De l'obligation de livrer la chose naît celle de la conserver jusqu'à livraison » ; et son silence quant à cette obligation lorsqu'elle est accessoire à une obligation de faire : LOCRÉ, t. 12, p. 432.

(3) H. et L. MAZEAUD, nos 51, 52 et 661.

(4) Sur cette théorie, v. H. et L. MAZEAUD, n° 682. V. POTHIER, *Traité des Obligations*, n° 142, éd. Bugnet, t. 2, p. 66 ; et l'appendice, p. 497.

de la responsabilité dans celui de l'obligation (5). Ils font cette distinction dans les articles 804, 1374, 1882 et 1992, respectivement relatifs à l'héritier bénéficiaire, au gérant d'affaires, au commodataire et au mandataire (6), et dans l'article 1927, qui dispose que « le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent » (7) ; et ce sont ces exceptions législatives qu'annonce l'alinéa 2 de l'article 1137 (8).

En définitive, ce dernier article, applicable aux débiteurs qui détiennent un bien appartenant à leur créancier, et principalement à ceux qui doivent veiller à sa conservation à titre accessoire, comme l'article 1927, relatif au débiteur qui s'est engagé spécialement et à titre gratuit à conserver le bien, ont pour objet de déterminer la diligence du débiteur quant à la garde du bien, de fixer l'attitude qu'il doit prendre dans la lutte contre les forces étrangères qui menacent ce bien.

L'article 1147, traitant « Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation » (9), et paraissant ainsi s'appliquer à toutes les obligations, indique que l'inexécution rend le débiteur responsable, rappelle qu'il en est autrement au cas de force majeure, et précise, de plus, que la force majeure doit être prouvée par le débiteur (10).

(5) Cf. RIPERT, *La règle morale...*, n° 163.

(6) L'art. 1992, en effet, doit s'interpréter comme invitant le juge à apprécier différemment la faute du mandataire. Sur ce point (mais plutôt dans le sens de la négative) v. BOITARD, *op. cit.*, p. 252 ss.

(7) Exception fondée sur le caractère désintéressé du dépôt et écartée lorsque le contrat est salarié (cf. *supra*, n° 92).

(8) En ce sens : H. et L. MAZEAUD, nos 52 et 684 ss.

On remarquera que l'article 1137 semble écrit pour ceux qui doivent accessoirement à un autre contrat veiller à la conservation d'une chose, alors que l'alinéa 2 annonce une exception relative au dépôt, contrat qui oblige directement à cette obligation. Nous croyons qu'il y a eu là une légère inconséquence dans la pensée des rédacteurs du Code.

(9) Intitulé de la section dans laquelle il se trouve.

(10) Sur les règles de charge de la preuve, v. *supra*, n° 66.

Il nous semble donc compléter harmonieusement l'article 1137. Nous ne pouvons faire qu'une légère critique à la terminologie qu'il emploie : lorsqu'il y a force majeure, il n'en résulte pas une inexécution de l'obligation, mais une non-obtention du résultat. A cette réserve près — et nous avons expliqué la déformation du langage courant (11) —, les articles 1137, 1927 et 1147, nous semblent parfaitement conciliables avec la conception que nous proposons de la force majeure. Ajoutons qu'aucun d'eux ne vise, selon nous, les obligations de moyens, notion de source purement doctrinale (12).

(11) *Supra*, n° 65.

(12) Le but de notre étude est seulement de montrer que la force majeure n'a pas les caractères que l'on lui prête normalement, pour pouvoir étudier sans risquer d'objections mal fondées la diligence que les divers contrats de garde imposent aux débiteurs.

Néanmoins, puisque nous considérons l'art. 1137 comme spécial aux obligations de veiller à la conservation d'un corps certain (peut-être à titre accessoire), il nous semble que nous devons ici, pour présenter complètement notre système, indiquer quel serait, selon nous, la diligence imposée au débiteur en général.

En dehors de toute volonté manifestée par les parties, quelle est la règle supplétive qui détermine la diligence du débiteur ?

Nous avons montré et nous montrerons encore que l'art. 1147, texte général, n'a pas pour objet ni pour résultat d'imposer au débiteur une diligence qui n'ait d'autre limite que les faits imprévisibles et irrésistibles ou insurmontables.

D'autre part, si l'art. 1137 est un texte spécial, nous ne possédons pas de texte général, et la diligence qu'il fixe semble avoir été de règle générale dans notre ancien droit.

Il semble alors que les rédacteurs aient considéré comme allant de soi qu'un débiteur devait exécuter son contrat « en bon père de famille », c'est-à-dire, répétons-le, avec « le soin ordinaire que les diligents pères de famille ont coutume d'apporter à leurs affaires » (POTHIER, *op. et loc. cit.*), et que l'art. 1137 soit une application de ce principe. Telle serait donc la règle de notre droit (en ce sens H. et L. MAZEAUD, nos 54, 660 *in fine*, 677, 683 ; PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, *op. cit.*, t. 6, n° 382 ; ESMEIN, note au S. 1926.1.249 ; DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 600, et tous les auteurs plus ou moins explicitement). Du reste, il ne signifie pas grand chose, surtout lorsque le débiteur est un professionnel (*supra*, n° 101) : il n'a d'autre utilité que d'indiquer que c'est une diligence raisonnable que l'on doit imposer au débiteur.

Il semble toutefois qu'il faille mettre au-dessus de cette règle (*mais* :

Mais cet accord entre les deux textes ne règne que si l'on accepte le caractère relatif de la force majeure. Si l'on estime que la force majeure doit être irrésistible et impré-

nullement par application de l'art. 1147) le principe de l'exécution. Lorsqu'un bon père de famille reconnaît qu'il lui serait nuisible d'exécuter une décision qu'il a prise, il renonce à son exécution. Or il ne saurait être question de reconnaître la même liberté au débiteur contractuel. La jurisprudence refuse d'ailleurs de le libérer même d'un contrat qui le fait travailler à perte (jurisprudence sur « l'imprévision »). Il faudrait donc, une fois l'engagement pris, considérer la décision comme quasi-irrévocable.

Ce que l'on doit définir par la diligence d'un bon père de famille est donc seulement la manière dont le débiteur doit exécuter son obligation, les modalités d'exécution, autrement dit sa *diligence dans l'exécution*. Prenons un exemple déjà envisagé. Une personne s'engage à construire un ameublement et à le livrer. Malgré un *obstacle* qu'elle *rencontre*, une hausse considérable du prix des matières premières, par exemple, ou de très grandes difficultés d'approvisionnement, elle doit faire tout son possible pour le construire et le livrer. Mais le soin qu'elle doit apporter à construire et à livrer, pour donner une certaine *qualité* à ce qu'elle fait et pour prévenir des *accidents* simplement *prévisibles* durant le transport, est le soin qu'apporterait un bon père de famille à construire et à déplacer un ameublement semblable destiné à son usage personnel.

Même si, contrairement à ce que l'on fait habituellement, on restreignait l'application de la notion traditionnelle de force majeure au domaine du principe de l'exécution — domaine extrêmement restreint, car il est très rare que le débiteur pose la question de savoir s'il doit encore exécuter son contrat, — il semblerait encore impossible de dire que la force majeure doit avoir été imprévisible et être irrésistible ou insurmontable pour libérer le débiteur d'un engagement qui serait alors totalement irrévocable. Imposera-t-on au débiteur de se ruiner pour construire un ameublement, alors qu'il pourra, sans faute, le faire voyager aux risques du destinataire, en prenant seulement les soins « d'un bon père de famille » qui ne le mettent pas à l'abri de toute cause de destruction ? Ce serait trop illogique.

La distinction que nous proposons semble trouver un appui dans nos anciens auteurs, notamment POTHIER, et dans les travaux préparatoires, qui semblent n'appliquer la règle de la diligence d'un bon père de famille qu'aux obligations accessoires. On peut remarquer également que l'art. 1137 est relatif à « l'obligation de veiller à la conservation de la chose » dans les contrats obligeant à « donner ».

Elle semble même consacrée, plus ou moins clairement, par la juris-

visible, il y a entre les articles 1137 et 1927, qui imposent des diligences raisonnables, et l'article 1147, qui oblige jusqu'à la force majeure, c'est-à-dire qui impose une diligence *maxima*, une opposition que l'on affirme généralement (13), et qui est en tout point semblable à celle que notre étude avait pour objet de résoudre en matière de contrat de garde (14).

Les systèmes proposés pour expliquer cette apparente contradiction des articles 1137 et 1147 sont très nombreux ; on peut néanmoins les grouper en deux catégories. Ou bien ils donnent aux textes une portée générale, mais leur assignent la solution de problèmes différents : problème du contenu de l'obligation et problème de la responsabilité du

prudence : l'étude très pénétrante qu'en a faite M. WIGNY (*op. et loc. cit.*) peut, nous semble-t-il, justifier nos conclusions. Relativement à la diligence dans l'exécution, c'est bien l'attitude d'un bon père de famille que prennent pour règle la plupart des décisions (Cf. WIGNY, *op. cit.*, p. 76 et, en droit public, DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 43 ss., not. p. 41 et 43, et les arrêts cités). Sans doute elles déclarent parfois — mais généralement, en pratique, lorsqu'il s'agit d'un événement qu'un bon père de famille aurait vaincu, — qu'un événement doit être irrésistible et imprévisible pour constituer un cas de force majeure ; mais souvent au contraire elles déclarent qu'un bon père de famille ne pouvait lutter contre la force qui s'est manifestée et exonèrent le débiteur.

Répetons-le en conclusion : la question que nous venons de traiter dans cette note ne nous intéresse pas directement. Nous voulons seulement établir que la diligence du débiteur est variable, que la force majeure varie en conséquence, et que l'art. 1147 définit le rôle de la force majeure, et non son contenu. Nous allons voir maintenant ce que les auteurs en pensent en général.

(13) Cf. PLANIOL et RIPERT, t. 7 par RADOUANT, n° 833 ; H. et L. MAZEAUD, nos 53 et 659 ss. ; WIGNY, *op. cit.*, p. 22.

(14) En matière de dépôt, l'opposition n'existe que chez les auteurs modernes, qui déclarent le dépositaire obligé : 1° à garder selon la diligence fixée par l'art. 1927 ; 2° à restituer, sauf force majeure imprévisible et irrésistible. Mais POTHIER ne traitait de la diligence du dépositaire qu'en parlant de l'obligation de garde ; à propos de l'obligation de restitution, il examine simplement à qui, où et quand doit se faire la restitution, et ce qu'elle doit comporter (fruits, monnaies ayant changé de cours, reliquat d'une destruction partielle, etc.). Pour l'état de la chose, il renvoie précisément à ce qu'il a dit sur sa garde.

débiteur (15) ; ou bien ils leur donnent des champs d'application différents selon la nature des obligations : l'article 1147 serait le texte général, qui poserait le principe d'une diligence *maxima*, l'article 1137 s'appliquerait *comme une exception à ce principe*, exception relative aux obligations de veiller à la conservation d'un corps certain, peut-être aux obligations de moyens, à moins que précisément les obligations de veiller à la conservation d'un corps certain ne soient des obligations de moyens (16).

Aucun des deux principes de répartition qui sont le fondement de ces systèmes ne nous paraît satisfaisant, et nous allons en donner les raisons.

Contenu de l'obligation et responsabilité du débiteur ne nous paraissent pas, tout d'abord, l'objet de deux problèmes différents.

Nous croyons même qu'il n'y a pas de problème juridique de responsabilité (17) : on est toujours responsable de ne pas tenir sa promesse ; on n'est responsable, en matière contractuelle, que de cela (18). Il s'agit alors de comparer

(15) PLANIOL, RIPERT et RADOUANT, *op. cit.*, nos 833 à 836 ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 884 (cf. 231 ss. et 235 ss.) ; DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 153 (bien que la thèse ne le satisfasse pas. *Adde* n° 6) ; H. et L. MAZEAUD, nos 660, 661, 662 ss., 671. Cf. WIGNY, *op. cit.*, p. 42 ss. (exposé de la thèse, appelée « de l'obligation de moyen ») et 46 à 48 (réfutation). — Solution opposée : WIGNY, *op. cit.*, not. p. 50 et 83 (mais v. la critique de H. et L. MAZEAUD, n° 659, note 1).

(16) JOSSERAND, n° 613 ; COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, nos 77 à 79 ; LALOU, *op. et loc. cit.* Cf. H. et L. MAZEAUD, n° 660 (exposé et critiques) et THOMAS, *op. cit.*, p. 640.

(17) Il n'y a que des problèmes d'obligation ou des problèmes de détermination des dommages dont on est responsable (ex. : ceux résolus par le Code civil, art. 1146 ss., notamment 1150, 1151 ; problème de la modération des D.-I. dans les contrats de services gratuits, traité notamment par BOITARD, *op. cit.*, p. 259 ss., etc.).

Sur l'impossibilité *pour les contractants* de dissocier obligation et responsabilité, v. *supra*, n° 159.

(18) Cf. COLIN et CAPITANT, t. 2, n° 76 (et 6 éd., p. 6) ; H. et L. MAZEAUD, n° 670. M. ESMEIN (*Le fondement de la resp. contr...*, article préc. à la Rev. trim. 1933, p. 627) semble critiquer cette affirmation (nos 2 et 3), mais il l'adopte en analysant comme nous l'avons fait (*supra*, n° 65), le contenu de l'obligation (n° 4). V. d'ailleurs ce qu'il

la diligence qu'a eue le débiteur à celle qu'il devait avoir. Or le seul problème théorique est de déterminer cette dernière, autrement dit, de déterminer le contenu de l'obligation ; rechercher au contraire la diligence dont a effectivement fait preuve le débiteur est une question d'ordre purement pratique.

Il est admis du reste que force majeure et absence de faute sont synonymes (19). Or qu'est-ce que l'absence de faute, sinon le fait d'avoir fourni la diligence promise (20) ? Il est donc impossible de répartir l'intervention de ces trois notions : force majeure, faute ou absence de faute, diligence suffisante ou non, dans deux problèmes distincts (21) ;

écrit dans le *Traité* de PLANIOL et RIPERT, t. 6, n° 382 : « il y a force majeure ou cas fortuit quand l'inexécution n'est pas imputable à la faute au débiteur. »

V. également la préface de M. le Doyen RIPERT au *Traité de la responsabilité civile en droit français*, de M. SAVATIER.

(19) En ce sens : RADOUANT, *op. cit.*, p. 195 et p. 232 ss. ; H. et L. MAZEAUD, 669-2°, 669-3° et 670 ; WIGNY, *op. cit.*, p. 20, et tous les auteurs plus ou moins explicitement (PLANIOL et RIPERT, t. 2, n° 230, etc.).

V. LOCRÉ, t. XII, p. 142, n° 40 (cité par MM. H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 53).

(20) Cf. par exemple, COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. 2, n° 105 : le débiteur « est toujours en faute, donc responsable, dès qu'il a manqué aux soins qu'il s'était engagé à fournir dans l'intérêt du créancier ».

(21) Cf. par exemple, RADOUANT, *op. cit.*, p. 239, ou AUBRY et RAU, t. 4, § 308-2° : le débiteur est déchargé de tous dommages-intérêts lorsqu'il prouve « ou qu'il a donné à l'exécution de l'obligation tous les soins qu'il devait y apporter, ou que son inexécution provient d'un cas fortuit ou de force majeure ».

Nous faisons entrer la force majeure dans le domaine de la non-obligation (v. ég. *supra*, n° 65, n° 68, note 8, et *infra*, n° 174).

Pour nous, on dit qu'une personne n'est pas tenue de certaines obligations, lorsque le fait est net, visible. Lorsque l'on dit qu'une personne était tenue de certaines obligations, mais qu'un cas de force majeure l'a empêchée de les exécuter, on exprime une idée psychologiquement, mais non juridiquement exacte : les parties n'avaient pas prévu l'intervention de la force majeure, et c'est pourquoi le débiteur avait déclaré qu'il promettait un certain résultat ; mais, implicite-

toute étude précise et concrète d'un contrat le montre à l'évidence (22).

Il nous semble impossible, également, de supposer que que l'article 1137, relatif aux obligations de veiller à la

ment, et de l'accord du créancier, *il ne s'obligeait pas* à vaincre la force majeure (cf. *supra*, n° 65).

On peut encore dire : la non-obligation est à côté de l'obligation, la force majeure semble être *au-dessus* ; réaliser ce à quoi on n'est pas obligé aurait requis une diligence distincte, vaincre la force majeure aurait requis une diligence supérieure. De toute façon, extérieure à l'étendue de l'obligation ou supérieure à son degré, non-obligation et force majeure sont *extérieures à l'obligation*. (Etendue et degré d'une obligation ne sont même pas vraiment distincts : serait-il, par exemple, au-dessus de l'obligation du dépositaire, ou hors de son obligation, de faire assurer les biens reçus ? Les deux termes se distinguent par une nuance pratique, plutôt que par une différence ayant une portée juridique.)

(22) On peut même voir à quelles difficultés de plan M^{lle} JACK (*op. et loc. cit.*) se heurte et reconnaît elle-même se heurter, lorsqu'elle cherche à étudier, en deux chapitres, les obligations du garagiste, par application de l'art. 1137, et les circonstances où il est responsable de leur inexécution, par application de l'art. 1147.

Nous voudrions montrer dans cette note qu'aucun des auteurs ayant voulu appliquer les art. 1137 et 1147 à la distinction de l'obligation et de la responsabilité, et ayant voulu placer celles-ci sous deux régimes juridiques différents, n'a pu rester fidèle à sa position de principe. Nous nous excusons de prendre précisément pour exemple un des traités ayant le plus de valeur et d'autorité, celui de MM. MAZEAUD.

En même temps qu'ils font la distinction des deux problèmes, les auteurs que nous citons écrivent en effet que, dans les obligations de résultat, « *la simple analyse du contenu du contrat tranche la question de la responsabilité* » (n° 105). Or c'est précisément ce que nous affirmons, avec cette réserve qu'il faut encore connaître la diligence dont a effectivement fait preuve le débiteur. Sans doute ajoutent-ils que, dans les obligations générales de prudence et de diligence, « le problème de la détermination du contenu du contrat ne vide pas presque entièrement celui de la responsabilité » et que « il reste à rechercher si le débiteur a ou non manqué à son obligation » ; mais c'est reconnaître que le problème qui reste, celui qu'ils appellent problème de la responsabilité, est un problème de pur fait, qu'il ne peut être question de résoudre par application d'un principe différent de celui qui régit le problème du contenu du contrat.

Ailleurs, ayant fait de la diligence d'un bon père de famille le prin-

conservation d'un corps certain, édicte pour elles un traitement de faveur, ou qu'il soit relatif aux obligations de moyens.

Il ne peut, tout d'abord, avoir été écrit pour celles-ci, inconnues des rédacteurs du Code civil.

Il ne peut pas davantage, s'appliquant aux obligations de veiller à la conservation d'un corps certain, en faire, avant le mot, des obligations de moyens. La règle s'imposerait, *a fortiori*, au dépositaire, par application de l'article 1927 (23) ; or, pour ce dernier plus que pour tout autre

cipe général d'obligation (nos 54, 660 et 683) ils déclarent que l'inexécution est fautive, sauf force majeure, parce qu'elle établit l'absence de conduite de bon père de famille (n° 677). Ils relient donc force majeure et conduite du débiteur, et personne, croyons-nous, ne peut échapper à cette conclusion (v. également ESMEIN dans le *Traité* de PLANIOL et RIPERT, t. 6, n° 382 ; ou DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 600).

On remarquera d'ailleurs qu'ils font en principe de l'obligation de veiller à la conservation d'une chose, parce qu'elle soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille, et sur le fondement de l'art. 1137, une obligation générale de prudence et de diligence (not. n° 671 ; également, impl., nos 105 et 661 ; — V. d'ailleurs H. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 31). Cela révèle que, parce qu'ils ont conservé la théorie traditionnelle de la force majeure, ils ont été conduits à faire un régime différent aux obligations imposant une diligence de bon père de famille, et cela malgré leur affirmation que la répartition des art. 1137 et 1147 doit se faire sur le plan obligation-responsabilité. Du reste nous n'approuvons pas davantage ce second système que nous allons maintenant critiquer au texte ; remarquons tout de suite qu'il paraît illogique : si, comme on l'affirme, toute obligation doit être exécutée avec une diligence de bon père de famille, pourquoi faire un régime spécial aux obligations de veiller à la conservation d'une chose ?

On montrerait encore l'impossibilité de traiter sous deux régimes juridiques l'obligation et la responsabilité du débiteur, en observant au chapitre du dépôt les traités des auteurs qui déclarent le fait possible. V. par exemple PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, t. 11, n° 1175, et PLANIOL et RIPERT, nos 2209 et 2241 : ils ne peuvent maintenir leur distinction.

(23) En ce sens, explicitement : LALOU, *op. et loc. cit.* ; H. et L. MAZEAUD, n° 669-3 (cf. n° 671). — Plus ou moins nécessairement ou implicitement : JOSSE RAND, *op. et loc. cit.* ; COLIN, CAPITANT et JULIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. et loc. cit.* ; MOREL, *op. et loc. cit.*, not. p. 74, 1^{re} col.

détenteur, il est évident que cette doctrine trahit la volonté des rédacteurs, telle qu'elle est prouvée par les textes du Code, et révélée par l'étude des anciens auteurs, des travaux préparatoires (24) et des commentateurs (25).

Enfin, l'article 1137 n'édicte pas un traitement de faveur, quel qu'il soit, pour les obligations de veiller à la conservation d'un corps certain.

Tous les auteurs, en effet, lorsqu'ils ne cherchent pas à concilier les articles 1137 et 1147, déclarent que les débiteurs sont tous, en principe, tenus à une diligence de bon père de famille (26).

Et d'autre part, les textes nous permettent facilement d'établir l'identité des régimes prévus par les articles 1137 et 1147. Le premier article, en effet, s'applique au moins

(24) V. l'exposé des motifs de Réal au Corps législatif (FENET, t. 14, p. 504) qui semble bien lier la diligence imposée par l'art. 1927 et la force majeure.

(25) Aucun traité, au chapitre du dépôt, aucune décision de jurisprudence, ne fait de l'obligation du dépositaire une obligation de moyens ou une obligation générale de prudence et de diligence : toujours la charge de la preuve est laissée au dépositaire.

Dira-t-on qu'il y a là une injustice parce que, en raison du caractère amical du contrat, il néglige souvent de se réserver une preuve de l'exécution ? mais v. l'art. 1924.

D'ailleurs le principe même de discrimination des obligations de moyens et des obligations de résultat impose de mettre à la charge du dépositaire une obligation de résultat dans l'immense majorité des cas (*supra*, nos 67 et 68). Telle était l'opinion de DEMOGUE, promoteur en France de la distinction : *op. cit.*, t. 6, n° 153 ; il eût été fort étonné de cette tentative de la doctrine moderne.

(26) Nous avons trouvé que les partisans de la première explication des art. 1137 et 1147 étaient en contradiction avec eux-mêmes (*supra*, note 22). Nous venons de faire, au texte, une constatation semblable pour les partisans de la seconde explication. Nous pouvons ajouter que, dans leur système, l'obligation de veiller à la conservation de la chose devrait avoir une limite autre que la force majeure, et inférieure. Pourquoi alors disent-ils que le dépositaire n'est libéré que lorsque la chose déposée a péri par cas fortuit ou de force majeure (COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, nos 824 et 825 ; JOSSERAND, n° 1365) ? N'est-ce pas réduire à l'unité les deux régimes juridiques que l'on propose de distinguer ?

aux débiteurs de corps certain et en tous cas, de façon indiscutable, à ceux qui détiennent à titre accessoire la chose d'autrui. C'est donc à la détermination qu'il fait du contenu de l'obligation, que s'en rapporte l'alinéa premier de l'article 1302 du Code civil, qui dispose : « Lorsque
« le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce ou se perd
« de manière qu'on en ignore absolument l'existence,
« l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue
« sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure ». Or, bien qu'on ne puisse admettre une contradiction dans le corps même de cet article, l'alinéa 3 précise, par application de l'article 1147 : « Le débiteur est tenu de prouver
« le cas fortuit qu'il allègue » (27). On doit alors dire qu'il n'y a pas plus de contradiction entre les régimes juridiques créés par les articles 1137 et 1147, qu'on n'en peut supposer entre les deux alinéas cités de l'article 1302 ; les deux articles sont solidaires, avec cette seule différence que l'article 1137 n'est pas, selon nous, un texte absolument général, comme l'est l'article 1147 (28).

(27) Malgré l'expression « cas fortuit », on n'a jamais mis en doute qu'il s'agisse de toute cause d'exonération. Le contexte le prouve d'ailleurs de façon certaine.

(28) Sur le domaine de l'art. 1137, v. *supra*, texte et note 12.

Un certain nombre d'auteurs considèrent également que les articles 1137 et 1147, auxquels ils attribuent une portée générale, sont solidaires et complémentaires : v. par exemple PLANIOL et RIPERT, t. 6, par ESMEIN, n° 382, DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 600. Nous craignons que notre accord avec eux ne soit purement apparent. Ils considèrent en effet qu'un bon père de famille va jusqu'à l'impossible pour exécuter ses engagements.

Mais c'est là trahir le sens de l'expression « une diligence de bon père de famille » : il s'agit en effet, répétons-le encore, du soin qu'un bon père de famille apporte à gérer ses affaires. V. POTHIER, *op. et loc. cit.* ; v. également le rapport du tribun FAVARD : « le projet de loi... s'attache à un principe simple du droit naturel, qui veut que l'on fasse pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous mêmes... Aussi longtemps qu'elle est dans la possession du débiteur (la chose), ce dernier doit se considérer comme s'il en était le propriétaire... La responsabilité du débiteur l'oblige à toute la surveil-

De là résultent, en définitive, deux principes qu'il nous semblait indispensable d'établir :

en premier lieu, l'article 1137, obligeant le débiteur contractuel de corps certain à faire preuve dans la conservation de la chose d'une diligence de bon père de famille, et l'article 1927 prescrivant par exception au dépositaire d'y apporter la même diligence qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent, ne déchargent nullement ces deux débiteurs d'établir la force majeure qu'ils invoqueraient ;

mais d'autre part, diligence suffisante du débiteur et force majeure sont deux notions complémentaires : tout obstacle, tout fait d'adversité qui exigerait, pour être surmonté, une diligence supérieure à la diligence contractuelle, constitue un cas de force majeure exonérant le débiteur ; et loin de pouvoir déterminer la diligence contractuelle par cette fiction que la force majeure doit être absolument imprévisible et irrésistible ou insurmontable, il faut au contraire rechercher directement la diligence contractuelle qu'ont voulu créer les parties pour en déduire si un fait constitue ou non un cas de force majeure.

« lance d'un bon père de famille ; mais on ne peut pas exiger qu'il aille
« au delà en apportant un soin extraordinaire, à moins qu'il n'en ait
« expressément contracté l'obligation ou qu'elle ne soit une conséquence nécessaire de son engagement » (Locré, t. 12, p. 432).

V. de plus (*supra*, n° 169) les raisons théoriques de ne pas adopter le raisonnement critiqué (V. également WIGNY, *op. cit.*, p. 23 : exposé et critique).

Bien entendu l'art. 1302, al. 1, nous paraît s'en référer, non seulement à la diligence déterminée par l'art. 1137, al. 1, mais à celle qu'indiquent les textes auxquels fait allusion l'al. 2 de cet article. Nous ne pouvons donc partager l'avis de M. ESMEIN, lorsqu'il écrit (note au S. 1926.1.249, sous Civ. c. 15 juin 1926) : « En décidant que le dépositaire qui rend un service gratuit n'est tenu que des soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent, l'art. 1927 établit implicitement qu'il n'est pas chargé de la présomption de faute de l'art. 1302. » — On pourrait du reste reproduire l'affirmation pour l'art. 1137, que M. ESMEIN considère comme un texte applicable à tous les débiteurs. Que resterait-il alors de l'art. 1302, al. 3 ?

Tel est précisément la tâche que nous nous proposons, et que nous allons entreprendre ; il nous fallait, auparavant, montrer qu'elle était possible et justifier notre méthode de travail.

171. — II. — Deux contrats ont pour but d'assurer aux objets donnés en garde une très forte protection contre tous les dangers extérieurs qui pourraient les menacer : ce sont la garde en coffre-fort, dite « location de coffre-fort », et la garde directe de colis précieux.

Le degré de l'obligation est tel que la doctrine, à défaut de jurisprudence relative à la garde en coffre-fort, s'étend longuement sur toutes les obligations précises qui incomberaient à la banque, quant au local, aux modes de chauffage et d'éclairage qui doivent exclure tout risque d'incendie, aux dispositifs destinés à parer à ce danger s'il se réalisait néanmoins, etc... La banque devrait d'autre part préposer à la garde des coffres des hommes jeunes, vigoureux, intègres, et faire vérifier leur présence par des inspections ou par un dispositif mécanique (1).

Ces développements devraient certainement, dans l'esprit des auteurs, s'appliquer également à la garde des colis précieux.

Ils comportent, à notre avis, une exagération des obligations qui incombent à la banque. Il est même bien inutile de chercher à donner une description précise de celles-ci : il faut se borner à dire que la banque doit maintenir un degré de sécurité très élevé, et juger son attitude dans chaque cas en se référant à cette volonté des parties et aux moyens qu'emploient les autres banques pour y satisfaire.

Bien qu'un incendie communiqué par un immeuble voisin ou provoqué par la foudre soit normalement considéré comme constituant par lui-même un cas de force majeure, même pour un dépositaire salarié (2), une banque ne sera

171. — (1) Exemple : VALÉRY, *op. cit.*, n^{os} 43 ss.

(2) Civ. c. 26 juin 1923, D. P. 1923.1.125, S. 1924.1.27, G. P. 1923.2.316 ; Lyon 20 juin 1929, Mon. jud. Lyon 11 juill. 1930, etc.

exonérée, au cas d'incendie causé par la foudre, que si les paratonnerres étaient suffisants et, au cas d'incendie communiqué, que si la construction de l'immeuble, l'organisation du service de défense et la résistance propre des coffres se sont avérés satisfaisants (3).

Ce n'est pas en cas de vol que la responsabilité de la banque est discutée, ni même en cas de vol avec effraction ou usages de fausses clefs : de tels faits, au contraire, laissent présumer une faute de sa part (4) ; on se demande seulement si une banque ne serait pas exonérée lorsque, malgré une organisation impeccable des locaux et du service de surveillance, les gardiens auraient été tués ou garottés (5).

Enfin, lorsqu'un magistrat procède à une perquisition et enlève irrégulièrement certains objets, la banque, estime-t-on parfois, ne devrait pas se borner à protester, mais devrait s'opposer à cet enlèvement « par tous moyens de droit et de fait » (6). Nous ne pouvons souscrire à cette opinion, mais elle donne une idée de l'étendue et du degré de l'obligation que l'on estime généralement, par soumission à la volonté des parties, incomber à la banque.

Il semble alors suffisamment clair que la force majeure n'est pas, pour la banque, ce qu'elle est pour tout contractant (7). C'est pour n'avoir pas aperçu ce fait que l'on a parfois déclaré, mais à tort, qu'une qualification de dépôt accordée au contrat entraînerait l'obligation de considérer une inondation ou des infiltrations d'eau dans les caves comme des circonstances de force majeure (8). En revanche, on ne saurait, bien entendu, imputer à la banque des détériorations produites sous l'influence d'une température nor-

(3) VALÉRY, n° 48.

(4) En principe, ils la démontrent, observe même M. ESCARRA, *op. cit.*, n° 1054.

(5) VALÉRY, n° 51 (Cf. l'appendice III) ; LESCŒUR, *op. cit.*, n° 142 (solution négative : il fallait leur donner de meilleurs moyens de défense ou d'appel).

(6) VALÉRY, n° 57 bis.

(7) Cf. ESCARRA, n° 1052.

(8) COLIN, CAPITANT et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, t. 2, n° 638.

male ou d'un degré d'humidité inévitable dans un sous-sol, ou causées par l'absence de soins spéciaux qu'auraient requis les objets (9).

172. — Trois autres contrats de garde ont pour raison d'être d'assurer, eux aussi, une protection *maxima*, mais contre des dangers spéciaux : la chaleur, pour la garde dans un entrepôt frigorifique, les teignes ou « mites », pour la garde de tapis et la garde de fourrures.

Il en résulte que l'on admettra très difficilement que la réalisation du danger puisse constituer un cas de force majeure.

Une interruption de courant électrique, une panne d'un moteur, sont des faits trop prévisibles pour constituer, à notre avis, des faits de force majeure à l'égard de l'entrepôt frigorifique ou du gardien de fourrures : leur fréquence mérite que ces gardiens prévoient des dispositifs de secours.

En revanche, la panne d'un moteur de secours régulièrement entretenu constituerait normalement un cas de force majeure. Sans doute nous avons déclaré que les contrats étudiés avaient pour raison d'être une protection *maxima* contre des dangers, ce qui pourrait faire supposer que le gardien doit avoir plusieurs moteurs de secours. Mais il faut entendre raisonnablement cette obligation d'une protection *maxima* et la concilier, nous l'avons dit, avec les nécessités d'une bonne exploitation commerciale. L'attitude du gardien dans l'hypothèse envisagée semble suffisamment diligente, et il faut alors le décharger de toute responsabilité.

La même idée fera parfois admettre la force majeure lorsqu'un tapis aura été détérioré par les teignes. Nous savons en effet que les gardiens de tapis emploient en général des procédés qui ne peuvent donner une sécurité totale (1), et que l'on peut alors dire indifféremment, soit qu'ils assument, quant à la production contre les teignes, une simple obligation de garde, obligation de moyens, soit

(9) Cf. ESCARRA, n° 1054.

172. — (1) *Supra*, nos 45 et 162.

qu'ils assument une obligation de restituer, à l'égard de laquelle les piqures de teignes constituent un cas de force majeure (2). Toutefois, la force majeure ne serait admise que si les détériorations, par leur faible importance, paraissent compatibles avec les soins promis. Elle ne serait même pas admise pour les gardiens qui emploient des mesures tout à fait spéciales (3), et peut-être aussi pour ceux qui n'avertiraient pas expressément leur clientèle de l'absence d'une garantie qu'elle peut supposer (4) ; cette dernière solution, à vrai dire, est plus douteuse, du fait que l'absence de garantie est générale.

De toute façon, comme on le constate, la force majeure au cas de réalisation du danger spécial contre lequel devait lutter le gardien est admise beaucoup plus difficilement pour lui que pour un détenteur ordinaire de la chose d'autrui (5).

Relativement aux dangers généraux tels que le vol, l'incendie ou l'inondation, la force majeure semble, en revanche, sensiblement la même que pour tout autre détenteur : celle qui déjoue les précautions d'un bon père de famille.

Mais en réalité, la grande valeur de l'ensemble des objets gardés justifie des mesures de sûreté spéciales, que le gardien serait coupable de ne pas avoir prises (6), et notam-

(2) *Supra*, n° 68.

(3) Cf. *supra*, n° 45.

(4) Cf. *supra*, n° 113.

(5) Les piqures de teignes constituent des cas de force majeure pour le dépositaire, même salarié : Lyon 8 mars 1923, Mon. jud. Lyon 10 sept. 1923, et Tr. com. Nantes 5 janv. 1922, Jur. com. et mar. Nantes 1922, p. 65, pour des garde-meubles ; et Tr. com. Lyon 13 août 1920, D. P. 1921.2.76, pour un teinturier.

(6) V. notamment Tr. com. Seine 18 nov. 1927, G. P. 1928.1.125, pour la garde de fourrures : le tribunal estime qu'il était insuffisant d'avoir muni les locaux de portes blindées et de fenêtres grillagées : il aurait encore fallu placer un gardien, ou faire aménager un appareil avertisseur destiné à donner l'alerte contre des voleurs. Il pose le principe, conforme à notre opinion, que le débiteur, pour être exonéré, « doit établir que le vol s'est produit dans des circonstances ex-

ment, pour tous ces contrats, une assurance contre l'incendie (7).

173. — Les autres contrats de garde : garage, garde-meubles, entrepôt, consigne, vestiaire, n'ont d'autre but que d'assurer une sécurité moyenne à certains objets embarrassants. Cette « sécurité moyenne » doit mettre à l'abri des dangers courants, et des entreprises malveillantes des hommes réalisées avec des moyens normaux.

Les cas de force majeure seront donc, approximativement, ceux qui libèrent tout autre détenteur de la chose d'autrui : vol à main armée ou avec effraction (1), incendie communiqué (2), etc.

Mais cette affirmation appelle deux restrictions importantes.

D'une part, le caractère professionnel du contrat de garde et le fait connexe que de grandes richesses soient assemblées dans un local, imposent au gardien de prendre des mesures spéciales contre ces dangers externes et généraux. En particulier, il est d'usage que les garde-meubles et les entrepôts contractent au profit de leurs déposants une assurance contre l'incendie (3).

Et d'autre part, comme nous l'avons dit, il est, en toute hypothèse, impossible de dresser un catalogue des forces majeures (4). Il faut toujours comparer la diligence du débiteur à celle à laquelle il était obligé, selon les usages et la volonté plus ou moins implicite des parties, en tenant compte, notamment, de la « classe » de son établissement ; il faut faire une observation concrète, et non appliquer une formule quasi-mathématique (5).

«clusives de toute faute de sa part et qui donnent à ce vol le caractère « d'un cas fortuit ou de force majeure ».

(7) *Supra*, n° 150.

173. — (1) Toulouse 19 juill. 1938, S. 1938.2.209, G. P. 1939.1. somm. p. 34.

(2) Cf. *supra*, n° 171, note 2.

(3) *Supra*, n° 150.

(4) *Supra*, n° 169.

(5) Cf., en matière de garage, JACK, nos 54 à 58 ; — Agen 31 mars

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris a déclaré qu'un garde-meubles n'était pas, en l'espèce, libéré par un incendie communiqué, de son obligation de rendre les objets confiés ou de payer leur valeur (6). Il a relevé en effet cette circonstance que le local de garde était de construction trop légère pour l'usage auquel il était destiné, ce qui avait rendu moins efficace la lutte contre la propagation de l'incendie.

La question s'est également posée pour le garagiste, mais l'arrêt qui, au moins dans les circonstances de l'espèce, l'a tranchée, ne paraît pas à l'abri de toute critique (7). La légèreté des cloisons, déclare-t-il, n'est pas établie. Cette raison, sans aucun doute, le dispenserait d'en ajouter d'autres, mais il croit pouvoir dire que la solution serait identique au cas contraire pour trois raisons : la légèreté des cloisons constituerait un vice de construction apparent dont le déposant aurait accepté le risque ; elle serait imputable au propriétaire du garage, et non à l'exploitant, simple locataire en l'espèce ; enfin, elle serait sans rapport de cause à effet avec le dommage. Il n'est peut-être pas utile de réfuter tous ces arguments, dont la faible valeur nous semble évidente. Bornons-nous à remarquer qu'ils reconnaissent, au fond et en principe, que le local du garagiste doit assurer par lui-même un certain degré de protection contre les dangers d'incendie communiqué. La même obligation, cela va sans dire, ne serait jamais mise à la charge du particulier qui accepte une chose en dépôt chez lui, et l'incendie communiqué constituerait toujours un cas de

1933, D. H. 1933.342 (vol) ; Lyon 20 juin 1929, Mon. jud. Lyon. 11 juill. 1930 et Bruxelles 23 mars 1927, Rec. per. Ass. 1927.264 (incendie) ; surtout Douai 27 déc. 1928, J. Cour Douai 1929-46 (« l'incendie... excédant la limite des prévisions normales, constitue, dans l'espèce, un cas fortuit ou de force majeure ») et bien d'autres décisions.

Cf., pour le dépôt gratuit, DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, t. 8, n° 141 bis.

(6) Paris 2 janv. 1920, Rec. per. Ass. 1920.307, cité *supra*, n° 151.

(7) Paris 20 avril 1931, Rec. per. Ass. 1931.426.

force majeure. Même aux gardiens, d'ailleurs, l'obligation ne saurait être imposée sans exception : ainsi bien des garagistes de village exercent leur profession dans des granges désaffectées, et le fait, fréquent, économiquement inévitable et d'ailleurs réellement visible, ne paraît pas fautif.

La même impossibilité de décrire d'une façon générale quelle doit être la diligence d'un gardien se manifeste encore dans la matière des précautions à prendre contre le vol. Conservons l'exemple du garage. A de grands établissements, on imposera d'avoir un préposé qui surveille spécialement la porte et, s'ils sont fermés la nuit, d'avoir un gardien qui fasse des rondes. Pour les garages d'importance moyenne, on admettra que la surveillance soit exercée par un préposé ayant d'autres fonctions ; la nuit, on exigera d'eux, soit qu'ils ferment à clé leur local — et de façon suffisamment efficace (8) —, soit qu'ils en fassent assurer la surveillance (9). Aux petits garages de village, il ne sera plus question d'imposer un gardien : de jour la surveillance sera effectuée par le patron lui-même, pendant qu'il travaille à des réparations ; de nuit, on demandera simplement que le local soit fermé, et l'on sera même beaucoup moins exigeant sur l'efficacité de la fermeture. Mais à l'inverse, c'est dans les grands établissements que l'on rencontre le plus fréquemment ces clauses d'irresponsabilité quant au vol de bagages ou d'accessoires, ou quant aux accidents causés par la maladresse d'un client, qui sont en réalité, nous l'avons vu, des clauses qui diminuent à cet égard la diligence à laquelle est tenu le garagiste (10).

On voit donc qu'il est impossible de rien dire de précis sur l'obligation du gardien ou, corrélativement, la force majeure, qui soit applicable à tous les gardiens, même

(8) Cf. Req. 24 juin 1929, S. 1930.1.6 : à l'égard d'un entrepôt contenant des objets de grande valeur, la simple effraction d'un cadenas de faible résistance n'est pas un cas de force majeure.

(9) Besançon 15 oct. 1928, G. P. 1929.1.15 ; Douai 27 déc. 1928, J. Cour Douai 1929.46 ; J. de Paix Anderlecht 15 juin 1929, Rev. gén. (belge) Ass. et Res. 1930, n° 592.

(10) *Supra*, n° 160.

d'une certaine catégorie : tout problème est à résoudre d'une manière concrète.

C'est parce que cette diversité nous était apparue certaine que nous avons renoncé à définir par une formule abstraite la diligence du gardien (11), et qu'il nous avait semblé nécessaire de donner ici une idée générale de l'obligation de chaque catégorie de gardien, quoique l'exposé en soit inévitablement un peu imprécis.

174. — III. — Afin de compléter cet aperçu, il nous faut rappeler que le gardien n'est pas tenu d'apporter aux objets qu'il reçoit des soins qui seraient incompatibles avec une exécution collective du contrat, ou même qui ne seraient pas requis de façon générale par tous les objets, et en conclure que les détériorations causées par cette absence de soins constituent, par rapport à l'obligation de restituer, des cas de force majeure.

La banque, qu'elle ait « loué » un compartiment de ses coffres ou accepté directement un colis en garde, la consigne, l'entrepôt, le garde-meubles, ne peuvent d'ailleurs pas ouvrir le colis ou le paquet qu'ils ont reçu, ou le compartiment mis à la disposition du client. Il va de soi que, dans ces conditions, toute détérioration spontanée d'une marchandise ou, pour prendre un exemple assez anormal, toute mort par inanition d'un animal enfermé, constitueraient un cas de force majeure (1).

Mais, sans qu'il y ait impossibilité absolue, nous savons que les gardiens sont déchargés des précautions spéciales qui devraient être prises pour certains objets. Ainsi nous devons rappeler ici que l'entrepôt frigorifique n'a pas à surveiller la conservation des marchandises qu'il reçoit, et qu'il se borne à leur assurer une température déterminée et constante (2) ; que les accidents qui se produisent au battage d'une fourrure constituent un cas de force majeure

(11) *Supra*, n° 101.

174. — (1) Pour la location de coffre-fort, v. *supra*, nos 113 et 165.

(2) *Supra*, nos 113 et 163.

s'ils sont causés par l'usure ou le mauvais état de cette fourrure (3) ; que les piqûres de « vers, mites et papillons » constituent également des cas de force majeure pour les garde-meubles (4).

Cette absence d'obligation de donner aux choses reçues des soins spéciaux nous montre, d'ailleurs, l'identité juridique des domaines de la non-obligation et de la force majeure (5). Répétons-le : on parle de non-obligation lorsque l'obligation eût imposée une diligence *distincte* de celle qui incombe au débiteur ; on parle normalement de force majeure lorsqu'un résultat est attendu et que, par suite de l'intervention imprévue d'un certain élément, il eût fallu pour l'obtenir une diligence *supérieure* à celle qui incombait au débiteur. Mais, avons-nous dit, il n'y a entre la non-obligation et la force majeure qu'une nuance de langage, souvent imperceptible, non une différence de domaine juridique.

Doit-on dire, par exemple, que le garde-meubles n'est pas tenu de prendre les précautions nécessaires contre les teignes ? ou doit-on dire que, pour lui qui a l'obligation de restituer les objets confiés dans l'état où il les a reçus, les détériorations causées par les teignes constituent un cas de force majeure ? Nous ne voyons pas que l'on puisse exclure l'une ou l'autre de ces manières de s'exprimer. En fait, et parce qu'il ne peut lutter contre cette « force » que par une diligence distincte, les décisions citées n'ont pas eu recours à la qualification de force majeure. Mais un jugement relatif à un teinturier (6), après avoir établi que le débiteur n'avait pas à lutter contre les teignes, en conclut qu'il ne peut être responsable de la « détérioration fortuite » de la fourrure.

Ce sont des réflexions semblables qu'impose la lecture des décisions relatives aux dommages causés à une voiture garée

(3) *Supra*, nos 113 et 164.

(4) *Supra*, nos 113 et 161.

(5) Cf. *supra*, nos 65, 68, note 8 et 170, note 21.

(6) Tr. com. Lyon 13 août 1920, D. P. 1921.2.76.

par le gel de son radiateur (7) ; on peut même remarquer que, cette fois, le gel est généralement qualifié de cas de force majeure.

Ces décisions, d'autre part, nous montrent le danger de maintenir à la force majeure ses caractères prétendus d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. C'est en effet par soumission à cette doctrine qu'un jugement a dû considérer le gel comme « un fait... qu'il est hors de pouvoir du dépositaire de prévoir, et contre lequel il n'a pas, de sa propre initiative, de moyens personnels de préserver les voitures à lui confiées » (8). Cet attendu mérite, certes, de justes critiques (9). Mieux vaut reconnaître une erreur qu'adapter ainsi une solution juste à des principes faux (10).

175. — IV. — Réservant pour une conclusion générale un jugement sur la diligence à laquelle est tenu le gardien

(7) *Supra*, nos 34 et 113.

(8) Tr. civ. Seine 28 mars 1930, S. 1930.2.160, G. P. 1930.2.68.

(9) JACK, nos 14 et 53.

(10) Cf. Lyon 28 déc. 1922, Mon. jud. Lyon 2 juill. 1923 : Un constructeur de coffres accepte de recevoir tous les soirs, gracieusement, les marchandises d'une personne dans un de ses coffres. Il le vend et reçoit désormais les marchandises dans un autre coffre moins résistant. Celui-ci est forcé par un voleur. La Cour constate que le changement était connu, donc accepté du bénéficiaire ; que le constructeur n'a commis aucune faute délictuelle ou contractuelle, « que le vol apparaît, dans cette circonstance, comme un cas de force majeure ». Elle ajoute, par respect des principes que nous attaquons, mais en dépit de l'évidence « ... que nul ne pouvait ni prévoir, ni empêcher ».

Cf. au contraire Pau 20 mai 1930, Rec. pér. Ass. 1930.450, qui s'incline devant le principe faux : il estime, contrairement à l'opinion courante, que l'incendie causé par le fait d'autrui n'est pas un cas de force majeure, puisque l'on peut en prévoir l'éventualité et en prévenir les conséquences en contractant une assurance. *Ce raisonnement permettrait de nier l'existence de tout cas de force majeure.* — Ou encore Tr. com. Cambrai 13 mai 1941, G. P. 6 juill. 1941 : « Mais attendu que « lorsque la Blanchisserie a contracté, l'état de guerre était existant « depuis longtemps déjà, qu'elle ne pouvait ignorer toutes les difficultés que cette situation était susceptible d'entraîner ; — attendu « que dans semblables circonstances la guerre ne peut constituer le « cas de force majeure. » Cf. également *supra*, n° 171, texte et note 8.

professionnel, nous pouvons terminer l'étude de ce chapitre par quelques réflexions sur la force majeure.

Nous avons montré par d'assez nombreux exemples qu'il est indispensable de lui attribuer un caractère relatif et contractuel ; on peut être surpris, alors, que ce caractère n'ait pas été plus fréquemment aperçu.

La cause semble en remonter aux rédacteurs du Code. S'ils ont vu que diligence suffisante du débiteur et non-obtention du résultat par suite d'une force majeure étaient, au fond, identiques (1), ils ont parfois voulu imposer au débiteur une diligence « de bon père de famille », en même temps qu'ils concevaient la force majeure — et c'était là, croyons-nous, une nouveauté — comme une circonstance humainement imprévisible et irrésistible. Cette dernière attitude, dictée par la crainte de la mauvaise foi du débiteur, et le désir de le pousser à un effort *maximum*, était peut-être parfaitement légitime, et même noble (2) ; mais il aurait alors fallu déclarer nettement que le débiteur était tenu d'une diligence *maxima*. Où cesse la force majeure apparaît la force que le débiteur doit vaincre. Les deux sont liées, et seule une inconséquence de la pensée des rédacteurs du Code a créé un « vide » inexplicable.

Les auteurs, et certaines décisions de jurisprudence, ont accepté cette idée que la force majeure devait nécessairement être imprévisible et irrésistible ou insurmontable. De là, procède d'ailleurs leur illusion que l'on pourrait dresser un catalogue des faits de force majeure. Lui conservant le caractère « inhumain » donné par les rédacteurs, ils ont établi une coupure, artificielle, entre les événements qu'ils classaient dans cette catégorie, et les petites et moyennes difficultés que l'on rencontre dans l'exécution de tout contrat : retard d'un train, grève des transports, négligence d'un tiers, etc... Comme les rédacteurs, ils ont

175. — (1) Ils ont employé indifféremment les deux expressions, créant ainsi une confusion pour les auteurs qui cherchaient dans leurs termes des règles relatives à la preuve. Cf. H. et L. MAZEAUD, n° 671.

(2) Cf. RADOUANT, *op. cit.*, p. 102 ss. ; DEMOGUE, t. 6, n° 535 ; CAPITANT, *op. cit.*, p. 723.

oublié que la force majeure est simplement celle que ne peut vaincre « le bon père de famille ». Ils ont oublié qu'elle n'a pas à être *maxima*, mais majeure ; qu'elle n'acquiert d'effet qu'en comparaison de la diligence à laquelle est tenu le débiteur, lorsque, force d'inertie ou de destruction, elle domine les forces d'action ou de protection que le débiteur s'est engagé à mettre en œuvre.

Dès lors, les rédacteurs du Code et les auteurs, diversifiant selon les contrats la diligence imposée au débiteur, n'ont pas aperçu que, de même, les circonstances de force majeure devenaient différentes, ou, plus directement, que le degré à partir duquel la force étrangère est « majeure » devenait différent (3). Les auteurs, dans les chapitres qu'ils consacrent aux divers débiteurs, la jurisprudence, dans ses décisions, disent bien : « tel fait constitue (ou « non), pour lui, un cas de force majeure », ou encore : « tel « débiteur avait (ou non) à prendre telle précaution » ; mais, au chapitre de la force majeure ou dans de nombreuses décisions, la force majeure redevient l'événement imprévisible et irrésistible, « l'acte de Dieu » des Anglais, la force objective et olympienne à laquelle nulle force humaine ne se peut comparer.

Une étude synthétique du contrat de garde, par lequel une personne s'engage à lutter contre des dangers variés et puissants, jugés normalement « de force majeure », et à les vaincre, devait montrer que celle-ci n'était évidemment ni imprévisible, ni irrésistible ou insurmontable, qu'elle n'était pas toujours identique à elle-même, et qu'elle relevait, en dernière analyse, de la volonté des contractants.

(3) Les Romains n'avaient pas commis cette erreur : si, en principe, *casus minores* et *casus majores* (les deux termes se servant mutuellement de comparaison) procuraient également la libération du débiteur, ces derniers faits, seuls, exonéraient les débiteurs tenus de la *custodia*. Cf. ESMEIN, *op. cit.*, n° 21.

CONCLUSION

176. — Les contrats qu'il nous avait paru intéressant d'étudier, parce qu'ils semblaient, en particulier la « location de coffre-fort », originaux et irréductibles à toute catégorie juridique nommée du Code civil, se sont rapidement révélés, devant une observation attentive, être des dépôts, mais des dépôts professionnels. Leur originalité, cependant, n'était pas une simple apparence, puisque le caractère professionnel nous a semblé suffisamment important pour que nous fissions d'eux un contrat innomé, le contrat de garde.

Il est peut-être intéressant, pour conclure l'étude de ce dernier contrat, de le comparer brièvement avec le dépôt traditionnel, « gratuit » dit le Code, en réalité amical, c'est-à-dire désintéressé et occasionnel (1). Nous sommes, en effet, devant un de ces cas « d'immixtion du titre onéreux » qu'il est toujours curieux d'observer (2).

Le dépôt est essentiellement l'acte par lequel une personne place chez un ami, et pour qu'il y soit en sûreté, un objet qu'elle possède (3).

L'obligation de l'ami est alors de garder cet objet. Il suffit de lire tous les anciens auteurs ou tous les commentateurs pour constater que, lorsqu'ils expriment cette règle, ils donnent au mot « garder » un sens purement passif : l'obligation de l'ami est de garder l'objet *chez lui*, de ne

176. — (1) *Supra*, nos 83 ss.

(2) JOSSELAND, *Evolution et actualités, op. et lo c. cit.*

(3) *Supra*, n° 53.

pas le jeter (4). Toutefois, ils ajoutent que ce serait, de la part du dépositaire, un manquement à l'exécution fidèle de l'obligation qu'il a paru assumer, que de n'accorder aucun soin à l'objet lorsque, par exception, il en requerrait : normalement le dépositaire lui doit seulement de le laisser chez soi, ce qui est une source de sécurité, mais si, pour le sauvegarder, certains soins sont nécessaires, il s'oblige tout naturellement à les lui donner. Ayant accepté l'objet parmi les siens, il doit apporter à sa garde les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ; c'est cette obligation qu'a consacrée l'article 1927 du Code civil (5).

L'obligation de garde n'est donc pas restreinte, à moins d'une stipulation précise, au caractère purement passif que voudrait lui donner plus d'un dépositaire : si celui-ci n'a veillé à déterminer exactement son obligation, il est tenu, parfois, au delà de ce qu'il voulait. Cette extension ne se justifie que par le devoir de fidélité à un ami auquel on accepte de rendre service : ainsi l'amitié explique le dépôt.

Le contrat de garde, c'est le contrat par lequel une personne place *chez un professionnel* qui l'accepte, et pour qu'il y soit en sûreté, un objet qu'elle possède (6).

Mais c'est en vain que le professionnel voudrait parfois, lui aussi, limiter la sûreté qu'il est obligé d'accorder à celle qui résulte de l'installation du local. Cette installation, en effet, n'a vraiment toute sa signification que si une certaine activité humaine la met en valeur et, par une surveillance, multiplie le degré de sécurité qu'elle crée par elle-même. On ne comprendrait pas, alors, que l'obligation du gardien fût seulement de garder au sens passif du mot, cependant qu'il fait profession de créer de la sécurité et que le désir de cette sécurité est la cause même de la rémunération qu'il reçoit : à moins d'avoir très clairement

(4) *Ibid.*

(5) Cf. *supra*, n° 92.

(6) Cf. *supra*, n° 99.

stipulé le contraire, le gardien doit garder, au plein sens du mot, et, partant, restituer l'objet reçu, ou le laisser reprendre (7).

Mais, dans ces conditions, l'extension de son obligation se justifie par le caractère professionnel du contrat : ainsi la profession explique le contrat de garde.

On voit donc, contrairement à ce que l'on aurait pu penser (8), que deux notions très différentes et presque opposées, l'amitié et la profession, ont des conséquences semblables : c'est ce qu'a mis en lumière la première partie de cet ouvrage, en montrant dans les contrats étudiés l'existence d'une obligation de garde et de restitution comparable à celle que fait naître le dépôt.

En revanche, là où n'existe ni amitié, ni caractère professionnel, l'extension que nous avons constatée ne se justifie plus ; c'est le cas lorsqu'un professionnel, sans que ce soit pour lui un acte d'exercice de sa profession, mais, d'autre part, sans intention libérale et seulement pour ne pas désobliger une personne avec qui il est en relation d'affaires, accepte gratuitement de recevoir dans ses locaux la chose d'autrui ; son obligation ne s'étend pas au delà, et son obligation de garder la chose demeure strictement passive : profession exclut désintéressement, et l'acte, presque sans cause, s'effondre au point que son existence juridique apparaît souvent douteuse (9).

(7) Cf. *supra*, nos 15, 16, 58 et 68.

(8) Cf. *supra*, nos 92 et 145.

(9) Exemples : Civ. r. 22 fév. 1897, D. P. 1901.1.75 (orge maltée et laissé par le malteur dans ses baux, à la demande du propriétaire) ; Paris 23 fév. 1911, J. ass. 1911, p. 524 (pour la deuxième et la troisième voitures. Voitures placées sans aucun droit par le propriétaire d'un garage dans le local de ce garage qu'il a loué à un exploitant. Mais pour la première voiture, c'est à tort que le jugement réformé avait vu dans l'acceptation du garagiste « un service qui, en dehors d'une faute bien établie, ne saurait lui imposer une responsabilité ») ; Paris 5 avril 1930, S. 1931.2.237, D. H. 1930.338 (manteau laissé dans une voiture durant une cérémonie avec l'assentiment du propriétaire de la voiture ou de son préposé) ; Tr. com. Lyon 13 août 1920,

Mais les conséquences qu'ont les deux notions d'amitié et de profession, pour avoir des effets comparables, n'ont pas néanmoins des effets identiques. Le caractère amical donne aux obligations que crée le dépôt une souplesse caractéristique, qui les oppose aux obligations du contrat de garde, rigides et déterminées. C'est ce qu'a établi la deuxième partie de cet ouvrage, consacrée à une étude détaillée du régime du contrat de garde, et c'est ce que nous voudrions encore faire observer, en donnant de la question une vue d'ensemble.

Il faut entendre de deux façons différentes la souplesse de l'obligation de garde dans le dépôt.

En premier lieu, le fait que le dépositaire soit un particulier qu'a normalement choisi et requis le déposant, justifie que l'on rende la diligence qu'il doit apporter à la garde solidaire de sa diligence personnelle (10). Le déposant a fait confiance à sa capacité, qu'il doit connaître ; tant pis pour lui si, à ce point de vue, sa confiance est mal placée (11). Dans ce premier sens, la souplesse de l'obligation de garde est donc une possibilité de varier. Ajoutons que la plupart des gens ne sont pas de « bons pères de famille » et c'est pourquoi la diligence imposée au dépositaire est qualifiée par le Code civil de moins rigoureuse que la diligence normale : c'est là un fait généralement exact (12).

D. P. 1921.2.76 (exposé *supra*, n° 115, note 4) et multiples décisions parmi celles citées n° 55, note 7.

Il ne faudrait pas croire, néanmoins, que le contrat de garde ne puisse être désintéressé, dans des hypothèses très exceptionnelles (v. *supra*, n° 115).

(10) Art. 1927 C. c.

(11) V. la réponse de PORTALIS à DEFERMON, lors de la discussion au Conseil d'Etat du 28 nivôse an XII (LOCRÉ, t. 15, p. 106 ; FENET, t. 14, p. 484). — V. aussi *supra*, n° 92.

(12) Art. 1928 C. c. ; cf. *supra*, n° 92.

Toutefois on a déjà remarqué (BOITARD, *op. cit.*, p. 258) que l'on s'adressait souvent à un ami plutôt qu'à un professionnel par suite d'une confiance spéciale que l'on avait en lui. Mais le cas paraît assez rare pour le dépôt.

Mais d'autre part, l'obligation de garde impose, dans le dépôt, des soins qui n'ont d'autre limite que leur opportunité, appréciée par le déposant pour son ami comme pour lui-même : en ce sens, la souplesse de l'obligation est une large possibilité d'extension.

Lorsqu'une personne compte sur une autre pour lui rendre service, celle-ci ne saurait mesurer parcimonieusement sa peine. Entre amis, on ne compte pas, disaient déjà les Grecs (13). Si, par suite de circonstances peut-être imprévues, il devient nécessaire de donner à l'objet du dépôt certains soins, si, pour reprendre un exemple classique, un cheval déposé vient à tomber malade, si un abaissement de température vient à faire craindre le gel du radiateur d'une voiture déposée, il est bien entendu que le dépositaire se doit de donner les soins requis. L'égoïsme est toujours condamnable ; il relève même peut-être du domaine juridique (14) ; mais cette solution n'est plus contestable lorsque l'égoïsme se manifesterait à l'égard d'un ami (15), et, qui plus est, à l'égard d'un ami auquel

(13) Du moins, on ne compte pas sa peine. Nous avons en effet l'impression que l'on étendrait plus volontiers l'obligation pécuniaire d'un professionnel (cf. *supra* n° 97), et l'obligation d'un ami d'accorder une certaine diligence et des soins. Le fait s'explique d'un côté par le gain réalisé, de l'autre par l'absence de technique dans l'exécution du contrat et la confiance accordée à un ami.

Sur l'obligation d'indemnisation du débiteur bénévole, v. BOITARD, *op. cit.*, p. 188 ss.

(14) Cf. *supra*, n° 55, note 7 *in fine* (« Dans les cas même... »)

(15) A Rome, comme dans toutes les législations primitives, le manquement à la parole donnée à un ami, c'est-à-dire à un membre de la *gens* ou du clan, ou même le manquement au devoir de solidarité entre membres de ces groupes, sont punis très sévèrement.

V. également le discours du tribun FAVARD prononcé le 23 ventôse an XII pour défendre, devant le Corps législatif, le projet du Tribunat : « Un projet de loi sur le dépôt doit surtout porter l'empreinte de cette « sévère probité qui caractérise l'homme de bien. Quoi de plus sacré, « en effet.... Le dépôt, qui repose toujours sur la confiance, doit être « exécuté avec un scrupule religieux » (LOCRÉ, t. 15, p. 130 ; FENET, t. 14, p. 510).

on a accepté de rendre service (16) : de même un abus de confiance est plus méprisable qu'un vol. L'abstention du dépositaire, contraire à la conduite d'un ami fidèle, serait donc un manquement aux obligations qu'il assume (17).

Au surplus, le dépôt ne constitue qu'un service à rendre une fois, sans qu'il doive normalement se renouveler. Il se trouvera compensé probablement par des services réciproques, à moins qu'il ne le soit déjà. Nous n'osons dire qu'il l'est, de toute façon, par la joie, l'honneur et la considération que procure l'accomplissement d'un acte de charité...

Le gardien professionnel, qui s'offre au commerce public, ne saurait prétendre que son obligation se règle sur sa diligence personnelle. La rapidité et la sécurité nécessaires à la conclusion des transactions commerciales excluent tout principe comparable à celui de l'article 1927 du Code civil. Au surplus, c'est volontairement et librement que le gardien a choisi sa profession : il serait donc aussi coupable de n'avoir pas les capacités nécessaires, ou les collaborateurs qui pourraient y suppléer, qu'il le serait de l'insuffisance de son matériel (18). Son obligation possède donc une objectivité opposée à la souplesse qui caractérise, dans un premier sens, l'obligation du dépositaire. A ce point de vue, son obligation semble supérieure à celle de ce dernier.

En revanche, lorsqu'un particulier contracte avec un professionnel, il contracte « donnant-donnant » (19). S'il a

(16) Cf. C. c. art. 1372 ss. (obligation pour le gérant d'affaire de continuer la gestion commencée).

(17) Elle serait d'autant plus blâmable, en l'espèce, que le dépôt est souvent motivé par une absence de son bénéficiaire.

(18) Cf. *supra*, n° 92, notamment la citation de РOTHIER (note 3) ; et l'art. 1928-2° du C. c.

(19) De là résulte parfois une raison imprévue de souplesse dans l'obligation du professionnel : elle peut être proportionnée à l'importance de la rémunération. Il en est autrement, en général, dans la matière que nous étudions (*supra*, n° 115). Toutefois on pourrait déduire du taux de sa rémunération si un gardien de tapis doit une

le droit d'exiger, pour la chose qu'il lui confie, tous les soins que le professionnel accorde aux autres choses du même genre, il ne peut exiger davantage, il ne peut requérir qu'on le traite en ami. Il ne peut donc pas demander au professionnel qu'il soit à sa disposition particulière (20), pas plus qu'il ne peut lui demander d'adapter sa garde aux particularités de l'objet remis (21).

Les services que rendrait ainsi le gardien lui seraient d'ailleurs particulièrement onéreux : parce qu'ils l'obligeraient à sortir du cadre de sa technique habituelle et de sa garde collective, et parce que, requis par les uns et par les autres, ils multiplieraient le dérangement ainsi causé et lui occasionneraient une grande dépense.

On voit alors, à l'opposé de ce que l'on aurait cru évident, qu'un contrat professionnel et rémunéré peut, sous certains aspects, obliger moins qu'un contrat amical. Sans doute, l'obligation créée est en général supérieure par son degré ; mais elle ne comporte pas d'accessoires ; le contrat oblige plus loin, mais il oblige de façon plus étroite, et surtout, plus déterminée. On dirait volontiers qu'il y a, du titre professionnel au titre gratuit, la même différence que de la quantité à la qualité (22).

garde simple ou une garde comportant battage : *supra*, nos 45 et 107, note 1.

Au contraire, l'affection du dépositaire pour le déposant, qui d'ailleurs, varie plus qualitativement que quantitativement, est insaisissable pour le juge.

(20) *Supra*, n° 112.

(21) *Supra*, n° 113.

(22) Ce fait est accentué en l'espèce par le caractère collectif de l'exécution. Lorsque l'on recherche principalement la qualité dans l'exécution, le « fini » et le « soigné », ne place-t-on pas, dans tous les domaines, le travail d'un artisan ou même d'un amateur au-dessus du travail en série, malgré l'emploi, dans ce dernier cas, de moyens puissants ?

Il ne faut pas s'étonner de constater qu'un acte désintéressé puisse créer des obligations à peu près semblables à celles d'un contrat professionnel. Un tel acte, en effet, comme le dit DOMAT, « a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste ». Une étude récente des contrats de services gratuits rappelait de même l'inexistence de l'acte

Il faut remarquer encore que l'objectivité des soins accordés par le gardien professionnel a parfois cette conséquence qu'ils sont insuffisants pour assurer la conservation de l'objet confié ; il devient alors nécessaire que le propriétaire prenne personnellement des mesures pour y veiller. Par exemple, les actes qu'accomplirait un bon père de famille pour la conservation de sa voiture n'incombent que partiellement au garagiste, tenu seulement de « garer », c'est-à-dire de protéger contre les risques extérieurs, cependant que l'automobiliste doit vidanger lui-même le radiateur, ou donner un ordre spécial, dont l'exécution sera rémunérée spécialement, pour que le garagiste procède à l'opération.

On a exprimé cette constatation en disant que l'on pouvait observer une certaine division du travail entre les parties, fondée sur une conception plus pratique du rôle du gardien (23), idée qui s'opposerait et compléterait celle de la collaboration des parties, mise en lumière, notamment, par DEMOGUE (24). Il semble même que cette division du travail ne soit qu'un aspect, et un aspect restreint, de cette collaboration que nous observons en effet entre les parties du contrat de garde pour une meilleure garde et une meilleure conservation des objets. Le client, activement ou passivement, ne cesse de participer à leur sécurité : sans doute, il est long et compliqué pour un « locataire » de coffre-fort d'avoir accès à son coffre ; mais il faut bien qu'il soit, comme tout le monde, soumis aux mesures qui le protègent (25) ; il est peut-être gênant, pour l'automobiliste, de venir lui-même vidanger sa voiture ou de penser à en donner l'ordre au garagiste ; mais il doit comprendre qu'il y a là un soin qui lui incombe, comme il

gratuit au sens philosophique du mot, c'est-à-dire de l'acte pour l'acte, de l'acte sans cause (BOITARD, *op. cit.*, p. 131).

(23) JACK, *op. cit.*, nos 47 et 53.

(24) DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, nos 12 ss. Cf. PLANIOL et RIPERT, t. 6, par ESMEIN, n° 390.

(25) Cf. SOLUS, *op. cit.*, nos 4 et 9 ; SCHATZ, *op. cit.*, p. 41.

incombe au dépositaire de l'entrepôt frigorifique de venir vérifier la conservation de sa marchandise : le professionnel est, pour ainsi dire, l'esclave de la technique qu'il a édifiée ; de plus, il « ne se pique en aucune façon de désintéresser » ment ».

On voit alors que, dans une certaine mesure, cette collaboration devient sans objet lorsque fleurit l'amitié dans les rapports des parties : le dépositaire se met à la disposition de son ami ; il se met même, en quelque sorte, à sa place, et s'identifie à lui pour donner à l'objet les soins auxquels se refuse un professionnel.

L'obligation de collaborer est donc, dans le contrat onéreux, celle qui peut tendre à remplacer les effets spontanés de l'amitié. Le progrès juridique consiste alors à la rendre aussi importante que possible : c'est ce que l'on fait en demandant que le contrat, comme « une chose vivante », s'adapte aux circonstances nouvelles pour atteindre le but que se proposaient les parties (26) ; ou bien encore en imposant au gardien, s'il n'a pas à prendre de précautions spéciales dans la garde des objets, d'avertir du moins le déposant de celles qui deviendraient nécessaires (27).

Telles sont les réflexions que fait naître la comparaison du dépôt, contrat que le Code civil avait conçu comme

(26) DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, n° 21 ; cf. PICARD, *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Rev. trim. 1921, p. 439, 440. V. des exemples *supra*, nos 97 et 112.

(27) En ce sens, Lyon 9 févr. 1901 (motifs), D. P. 1904.2.397 ; Tr. paix Béziers 2 août 1923, G. P. 1923.2.619, cité *supra*, n° 112, note 3 ; Code fédéral (suisse) des obligations, art. 483 : « L'entrepôt est tenu d'apporter à la garde des marchandises les mêmes soins qu'un commissionnaire. Il avise, si possible, le déposant, lorsque des changements subis par la chose paraissent exiger d'autres mesures. Il doit lui permettre de constater l'état des marchandises et de procéder à des essais pendant le temps consacré aux affaires, ainsi que de prendre en tout temps les mesures conservatoires nécessaires ».

En dehors même de toute circonstance nouvelle, nous avons constaté dans le contrat de garde de nombreuses indications de non-obligation (*supra*, n° 159 ss.).

« essentiellement gratuit », amical et occasionnel, avec la forme qui en revêt aujourd'hui, dans la pratique, une importance beaucoup plus grande, celle du dépôt professionnel : le contrat de garde.

Vu : le Président de la thèse,

H. SOLUS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

GILBERT GIDEL.

Vu : le Doyen,

G. RIPERT.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Traités, monographies et ouvrages généraux de droit français.

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, t. 4 et 5, 5^e éd. par RAU, FALCIMAIGNE, avec la collaboration de GAULT, Paris 1902 et 1907 ; t. 6, 5^e éd., par BARTIN, Paris 1920.
- BARTIN. — Voir : AUBRY et RAU.
— Notes sous AUBRY et RAU, t. 12, § 749, 5^e éd., Paris 1922.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique de droit civil* : Vol. XX : *Du contrat de louage*, 3^e éd., Paris 1906.
— Vol. XXIII : *De la société, du prêt, du dépôt*, 3^e éd., Paris 1907.
— Et les suppléments par BONNECASSE, 1924 à 1935.
- BESSON (André). — Voir : PICARD et BESSON.
- BLOCH et von WARTBURG. — *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris 1932.
- BOITARD (Michel). — *Les contrats de services gratuits*, thèse Paris 1941.
- BONNECASSE (Julien). — Supplément au *Traité théorique et pratique de BAUDRY-LACANTINERIE*, 6 vol., Paris 1924-1935.
- CAPITANT (Henri). — *Les principes fondamentaux du droit des contrats* cours de Droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris, 1932-1933.
— *Vocabulaire juridique* (rédigé sous la direction de H. CAPITANT), Paris 1930.
— Voir : COLIN et CAPITANT.
- CASSIN (René). — *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exceptio non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, thèse Paris 1914.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, 5^e éd., Paris 1928, et, avec la collaboration de JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 8^e éd., Paris 1935.
- CORBINEAU (Simone). — *Du garagiste : Responsabilité et obligations*, thèse Poitiers 1937.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, t. 8, 3^e éd., Paris 1884.

- DEMOGUE (René). — *Traité des obligations en général*, t. 5, Paris 1925, et t. 6, Paris 1932.
- *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris 1916.
- DEMOLOMBE. — *Traité des contrats*, 2^e éd., Paris 1870.
- DESCHAMPS (Maxime). — *Des conventions conclues avec les banques pour la conservation des valeurs mobilières*, thèse Paris 1905.
- DURAND (Paul). — *Les conventions d'irresponsabilité*, thèse Paris 1931.
- DURANTON. — *Cours de droit français*, t. 18, Paris 1834.
- ESCARRA (Jean). — *Principes de droit commercial*, avec la collaboration de Edouard ESCARRA et Jean RAULT, t. 6, v. 2, Paris 1937.
- ESMEIN (Paul). — *Cours de droit civil* de deuxième année de licence, professé à la Faculté de Droit de Paris, 1935-1936 (édité par « Les Cours de Droit »).
- Voir : PLANIOL et RIPERT.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 14, Paris 1836.
- GARRAUD (René). — *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*, 3^e éd., Paris 1913.
- GENY (François). — *Science et technique en droit privé positif*, 3^e partie : *Elaboration technique du droit positif*, Chapitre cinquième (XIX) : *Du rôle des catégories réelles dans la technique du droit*, Paris 1921.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, t. 4, 3^e éd., Paris 1932.
- GUILLOUARD. — *Traité du dépôt et du séquestre*, 2^e éd., Paris 1893.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 11, Paris 1898.
- JOSSERAND (Louis). — *Cours de droit civil positif français*, t. 2, 3^e éd., Paris 1938.
- *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris 1928.
- *Evolutions et actualités*, Paris 1936.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Voir : COLIN et CAPITANT.
- HAMEL (Joseph). — Voir : PLANIOL et RIPERT.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit commercial*, t. 2, 2^e éd., Paris 1921.
- LALANDE (André). — *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris 1926-1932.
- LALOU (Henri). — *La responsabilité civile*, 2^e éd., Paris 1932.
- LAURENT. — *Principes de Droit civil*, t. 27, 3^e éd., Paris 1878.
- LESCŒUR (Charles). — *Les coffres-forts et le fisc*, Paris 1911.
- LITTRÉ. — *Dictionnaire de la langue française*, Paris 1878.
- LOCRÉ. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des Codes français*, t. 12 et 15, Paris 1827 à 1832.

- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, tome 3, 5^e éd., Paris 1923, et tome 4, 5^e éd., Paris 1925.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1, 2^e éd., Paris 1934, 3^e éd., 1938, et t. 2 et 3, 3^e éd., 1938.
- MICHALON (Lucien). — *Des lieux de dépôts d'objets précieux dans l'antiquité et de la location des coffres-forts à Rome*, thèse Lyon 1910.
- MOREL (René). — Voir : GLASSON, TISSIER et MOREL.
- MONTCHARMONT. — *L'assurance pour compte en matière terrestre*, thèse Paris 1930.
- PERCEROU. — Voir : THALLER.
- PICARD et BESSON. — *Traité général des Assurances terrestres en droit français*, tomes 1 et 2, Paris 1938 et 1940.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 11^e éd., Paris 1937.
- *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 : *Obligations* (I), avec la collaboration de Paul ESMEIN, Paris 1930 ; t. 7 : *Obligations* (II), avec la collaboration de Paul ESMEIN, Jean RADOUANT et Gabriel GABOLDE, Paris 1931 ; t. 10 : *Contrats civils* (I), avec la collaboration de Joseph HAMEL et Bernard PERREAU, Paris 1932 ; t. 11, *Contrats civils* (II), avec la collaboration de André ROUAST, René SAVATIER (pour le dépôt) et Jean LEPARGNEUR, Paris 1932.
- PLESNILA (C. C.). — *Analyse critique de la théorie des contrats réels*, thèse Paris 1910.
- PONT. — *Explication du Code Napoléon*, t. 8 : *Les Petits Contrats*, Paris 1867.
- QUELOZ (Charles). — *Des dépôts dans certains établissements privés ouverts au public*, thèse Paris 1908.
- RADOUANT (Jean). — *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse Paris 1920.
- Voir : PLANIOL et RIPERT.
- RIPERT (Georges). — *La règle morale dans les obligations civiles*, 3^e éd. Paris 1935.
- Voir : PLANIOL et RIPERT.
- Voir : SAVATIER.
- SAVATIER (René). — *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1 et 2, Paris 1939, avec préface de M. RIPERT.
- Voir : PLANIOL et RIPERT.
- SCHATZ (Albert). — *De la location de coffres-forts*, thèse Paris 1903.
- THALLER. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e éd., par PERCEROU, Paris 1931.
- TORQUEBIAU (Antoine). — *Des dépôts en banque et de la location de coffres-forts*, thèse Montpellier 1902.
- TOULLIER. — Continué, à partir du t. 16, par DUVERGIER, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 21, Paris 1843.

TROPLONG. — *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code*, t. 15 : *Du dépôt et du séquestre*, Paris 1845.

VALÉRY (Jules). — *Traité de la location des coffres-forts*, 2^e éd., Paris 1926.

VALLEUR (Francis). — *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse Paris 1938.

VIGIE. — *Cours élémentaire de droit français*, Paris 1892.

WAHL (Albert). — Voir : BAUDRY-LACANTINERIE.

II. — Articles et notes de droit français.

AUDINET (Eugène). — Note au S. 1927.2.82, sous Angers 19 janv. 1926.

BEINEIX (Robert). — *La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle*, Revue critique 1938, p. 657.

BESSON (André). — Note au D. P. 1936.1.84, sous Civ. r.7 janv. 1936.

— Note à la Rev. gén. Ass. terr. 1939, p. 509, sous Civ. r. 28 fév. 1939.

CAPITANT (Henri). — *Les effets des obligations* (présentation du t. 6 du *Traité de DEMOGUE*), Revue trimestrielle 1932, p. 721.

CARBONNIER (Jean). — Chronique à la Revue trimestrielle 1940-1941, p. 469.

CHEVALLIER (Jean). — *La saisie des objets et valeurs placés dans un coffre-fort loué en banque*, « L'Egypte contemporaine », Revue de la Société royale d'Economie politique, de Statistique et de Législation, t. XXIX, Le Caire 1938, p. 151.

COLIN (Ambroise). — Rapport dans l'arrêt Civ. r. 14 juin 1926, D. P. 1927.1.60.

COMBESCURE (Ferdinand). — *Existe-t-il des contrats réels en droit français ?* Revue critique 1903, p. 477.

DEMOGUE (René). — Chroniques à la Revue trimestrielle :

— 1906, p. 413, sur Trib. civ. Seine 24 déc. 1901 (Le Droit, 30 avril 1902) ;

— 1915, p. 184, sur Trib. paix Paris 28 avril 1905 (D. P. 1905.2.191) ;

— 1922, p. 908, sur Trib. civ. Nice 15 mai 1922 (G. P. 1922.2.55) ;

— 1926, p. 173, sur Civ. c. 1 déc. 1925 (G. P. 1926.1.225) ;

— 1926, p. 424, sur Angers 19 janv. 1926 (S. 1927.2.81, D. H. 1926.106) ;

— 1930, p. 816, sur Trib. civ. Seine 28 mars 1930 (S. 1930.2.160, G. P. 1930.2.68) ;

— 1931, p. 134, sur Req. 24 juin 1929 (S. 1930.1.6) ;

— 1931, p. 891, sur Bordeaux 12 mai 1931 (G. P. 1931.2.223) ;

— 1932, p. 444, sur Riom 12 janv. 1932 (S. 1932.2.94, G. P. 1932.1.671) ;

- 1934, p. 428, sur Bordeaux 20 nov. 1933 et 17 janv. 1934 (Sem. jurid. 1934.350) ;
 - 1934, p. 700, sur Trib. civ. Le Caire 18 avril 1934 (Egypte jud. III, p. 16) ;
 - 1935, p. 644, sur Rouen 14 févr. 1935 (D. H. 1935.246) ;
 - 1937, p. 159, sur Bordeaux 4 nov. 1936 (G. P. 1936.2.928).
- ESMEIN (Paul). — *La location des coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent*, Revue trimestrielle 1922, p. 347.
- *Les clauses de non responsabilité*, même revue 1926, p. 313.
 - *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*, même revue 1933, p. 627.
 - *Trois problèmes de responsabilité civile*, même revue 1934, p. 317.
 - Note au S. 1923.2.36, sous Trib. civ. Seine 14 févr. 1923 ;
 - Note au S. 1925.2.57, sous Trib. civ. Seine 16 déc. 1924 ;
 - Note au S. 1926.1.249, sous Civ. C. 15 juin 1926 ;
 - Note au S. 1933.1.289, sous Req. 24 oct. 1932.
- GUYOT (Paul). — *Analyse critique de la théorie des contrats réels* (présentation de la thèse de M. PLESNILA), Revue générale 1911, p. 152.
- HUGUENEY (Louis). — Note au S. 1921.2.1, sous Bordeaux 28 juin 1920 ;
- Note au S. 1925.2.25, sous Poitiers 14 janvier 1925.
- JACK (Andrée). — *Les obligations et la responsabilité du garagiste*, Revue trimestrielle 1932, p. 603.
- JOSSERAND (Louis). — *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, D. H. 1939, Chr. p. 29.
- *Le contrat forcé et le contrat légal (contrat dit : de salaire différé)*, D. H. 1940, Chr. p. 5 ;
 - Note au D. P. 1926.1.9, sous Req. 21 oct. 1925 ;
 - Note au D. P. 1927.1.56, sous Civ. r. 14 juin 1926 ;
 - Note au D. P. 1930.2.1, sous Toulouse 8 oct. 1928 et autres arrêts ;
 - Note au D. P. 1933.1.5, sous Civ. c. et r. 11 juill. 1932 ;
 - Note au D. P. 1933.1.49, sous Civ. r. 29 juin et Civ. c. 3 août 1932.
- LABBÉ (J. E.). — Note au S. 1886.1.449, sous Civ. c. 2 juin 1886.
- Note à la Revue critique 1887, p. 450, sur le même arrêt.
- LALOU (Henri). — *La gamme des fautes*, D. H. 1940, Chr. p. 23.
- LECHOPRIÉ (Albert). — Note à la Revue des Sociétés 1904, p. 121, sous Paris 1^{er} juillet 1903.
- LEVEN (Maurice). — *Les cases de coffres-forts devant la loi*, Annales de droit commercial 1903, p. 244.
- LYON-CAEN (Charles). — Note au S. 1905.1.433, sous Civ. r. 26 juin 1905.

- MALTER (Olivier). — Note à la Revue générale (belge) des Ass. et Resp. 1930, n° 592, sous Just. Paix Anderlecht 15 juin 1929.
- MARTON (Georges). — *Obligations de résultat et obligations de moyens*, Revue trimestrielle 1935, p. 499.
- MATTER (Paul). — Conclusions dans l'arrêt Civ. r. 20 mai 1936, D. P. 1936.1.93.
- MAZEAUD (Henri). — *La maxime « Error communis facit jus »*, Revue trimestrielle 1924, p. 929.
- *La faute dans la garde*, Revue trimestrielle 1925, p. 793.
- *Essai de classification des obligations*, Revue trimestrielle 1936, p. 1.
- Note au S. 1940.1.97, sous Civ. r. 18 juill. 1939 et c. 16 janv. 1940.
- MAZEAUD (Léon). — *L'assimilation de la faute lourde au dol*, D. H. 1935, Chr. p. 49.
- MENENDEZ-PIDAL (Faustino). — Note sur la Jurisprudence espagnole en matière de droit civil, Revue trimestrielle 1934, p. 221.
- MOREL (René). — Note au S. 1940.1.73, sous Civ. r. 27 juin 1939.
- PASCAUD (Henri). — Note à la Revue critique 1883, p. 184, sur Riom 30 mai 1881 (D. P. 1882.2.38).
- PERREAU (E. H.). — *Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence*, Revue trimestrielle 1914, p. 481.
- *Déformation des lois par les actes juridiques et des actes juridiques par la jurisprudence*, même revue 1921, p. 609.
- *Du contrat d'exposition*, même revue 1925, p. 555.
- *L'assurance pour compte*, Revue gén. Ass. terr. 1930, p. 491.
- PICARD (Maurice). — *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*, Revue trimestrielle 1921, p. 419.
- *L'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur et l'inopposabilité des déchéances postérieures à l'accident*, Revue gén. Ass. terr. 1930, p. 1.
- *L'autonomie de l'action directe*, même revue 1933, p. 725.
- Note à la Rev. gén. Ass. terr. 1939, p. 82, sous Civ. c. 13 déc. 1938.
- Note à la même revue, p. 285, sous Civ. c. 28 mars 1939.
- Note au D. P. 1939.1.33, sous Civ. c. et r. 13 déc. 1938.
- PLANIOL (Marcel). — *Classification synthétique des contrats*, Revue critique 1904, p. 470.
- Note au D. P. 1905.2.185, sous Trib. civ. Marseille 26 févr. 1903.
- RIPERT (Georges). — Note au D. C. 1941. J. 76, sous Besançon 15 juillet 1940.
- ROBERT (Henri). — Note au D. P. 1901.2.442, sous Trib. civ. Nîmes (référé) 21 déc. 1899.
- ROUX (J. A.). — Note au S. 1929.1.73, sous Crim. r. 23 juill. 1927.
- SAINCTELETTE (Georges). — *De l'obligation de faire assurer contre l'in-*

cendie les choses dont on a la charge ou l'administration, Recueil périodique des Assurances 1909, p. 586.

SALLE DE LA MARNIERRE. — Note au D. P. 1936.2.25, sous Poitiers 12 nov. 1935.

SCHREIER (Fritz). — *Faute et tort*, Revue trimestrielle 1936, p. 59.

SOLUS (Henry). — *Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre-fort d'une banque*, Revue critique 1936, p. 314.

THALLER (E.). — Note au D. P. 1905.1.513, sous Civ. r. 26 juin 1905.

THOMAS (Claude). — *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Revue critique 1937, p. 636.

VALÉRY (Jules). — Note au D. P. 1902.2.25, sous Montpellier 19 mars 1901.

— Note au D. P. 1905.2.25, sous Paris 12 févr. 1903.

— Note au D. P. 1906.2.65, sous Trib. civ. Milan 22 juill. 1905.

— Note au D. P. 1911.2.321, sous Trib. civ. Montpellier (réf.) 27 sept. 1910.

WAHL (Albert). — Note au S. 1905.2.59, sous Paris 1^{er} juill. 1903.

WIGNY (Pierre). — *Responsabilité contractuelle et force majeure*, Revue trimestrielle 1935, p. 19 ss.

III. — Ancien droit et droits étrangers.

Le sujet traité ne nous a pas paru comporter d'étude systématique de l'ancien droit ou des droits étrangers.

Nous avons consulté néanmoins DOMAT, ARGOU et POTHIER, pour y trouver les traits traditionnels du dépôt et la doctrine de notre ancien droit sur certains problèmes généraux. De l'ouvrage de DOMAT : *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public, et legum delectus*, l'édition étudiée (Paris 1756) est annotée par BOUCHEVRET, BEROYER et CHEVALIER ; d'ARGOU, c'est à la 9^e édition de l'*Institution au Droit français* (Paris 1764), annotée par BOUCHER d'ARGIS, que nous nous sommes reportés ; quant à POTHIER, c'est, bien entendu, dans l'édition BUGNET, que nous avons vu certains de ses traités, notamment le *Traité du contrat de dépôt* et le *Traité des obligations*.

Nous avons cru également utile de comparer certains principes et certaines solutions du droit français aux principes et solutions des droits étrangers. Nous citons notamment :

pour le droit suisse : le Code fédéral des Obligations, dont il existe de nombreuses éditions accompagnées ou non de commentaires ;

pour le droit italien : le *Trattato di diritto commerciale*, de VIVANTE Cesare, 5^e éd., Milan 1929, que l'on peut consulter dans la traduction qu'en a faite M. Jean ESCARRA, Paris 1910-1912, sur la 3^e édition (1907-1909) ;

l'Enciclopedia Giuridica Italiana, Milan 1884-1922 ;

le *Nuovo Digesto Italiano*, de MM. MARIONI D'AMELIO et AZARA, Milan 1938, dont l'article relatif au dépôt est signé de M. TEMPESTA ;

et divers articles et notes relatifs à la location de coffre-fort : ARCAN-
GELI, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, Rivista del
diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni 1905.1.179
et 264 ; — BOLAFFIO, *Il servizio dei depositi chiusi mediante le cassette
forti di sicurezza*, note à la Riv. dir. com. 1905.1.466, sous Trib. civ.
Milan 22 juill. 1905 ; — SCIALOJA, *Sulle cassette forti di custodia*,
Giurisprudenza italiana 1907.4.241, et *Gli amministratori di società e
le cassette di sicurezza*, note à la Riv. dir. com. 1909.2.91, sous Flo-
rence 25 juill. 1908 ; — CARNELUTTI, *Deposito in incognito nelle cassette
forti-custodia*, note à la Rev. dir. com. 1910.2.545, sous Trib. civ.
Venise 1^{er} févr. 1910 ;

pour le droit polonais : le Code des obligations, dans la traduction
faite par MM. Stéfan SIECZKOWSKI et Jean WASILKOWSKI avec la
collaboration de H. MAZEAUD, et préfacée par H. CAPITANT (Paris
1935) ;

pour le droit anglais : l'encyclopédie de HALSBURY, *Laws of En-
gland*, 2^e éd., Londres 1931, et son supplément 1938 ;

et pour le droit des Etats-Unis, le *Restatement of the law of contracts*,
de l'American law institute, St-Paul, Minn. 1932.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	
1. — I. — Problème à étudier : existence et autonomie d'un « contrat de garde », dont il faudrait ensuite faire une étude pratique.....	5
2. — II. — Délimitation du sujet : nous rechercherons un contrat de garde parmi les contrats qui satisfont à trois conditions, à savoir.....	6
3. — Première condition : avoir pour cause la garde et la restitution d'une chose.....	7
4. — Suite : définition de la garde.....	9
5. — Deuxième condition : avoir pour objet une chose corporelle qui soit, de plus, mobilière.....	11
6. — Troisième condition : être contracté par un gardien indépendant, et non par un employé.....	13
7. — III. — Importance économique des contrats de garde.....	14
8. — IV. — Observation des contrats de garde d'un point de vue économique.....	15
9. — V. — Sources ; méthode ; plan.....	18

PREMIÈRE PARTIE

Existence d'un contrat autonome.

TITRE I.

Analyse des différents contrats qui peuvent être des contrats de garde.

CHAPITRE I.

La location de coffre-fort.

12. — Historique. — L'étude de la location de coffre-fort est à l'origine de l'idée d'un contrat de garde ; problème qu'il s'agissait de résoudre.....	26
--	----

§ 1^{er}. — *Location de coffre-fort et louage d'immeuble.*

13. — La location de coffre-fort constitue-t-elle bien un contrat de garde ?	28
14. — I. — Analyse généralement adoptée : la location de coffre-fort constitue un louage d'immeuble	29
15. — II. — Critique : cette analyse ne permet pas de rendre compte de l'obligation de garde. Existence de l'obligation de garde	34
16. — Importance de l'obligation de garde : elle constitue la cause du contrat	37

§ 2. — *Location de coffre-fort et dépôt.*

17. — I. — Solution parfois proposée : le contrat serait un dépôt.	40
18. — II. — Rejet habituel de la solution. — A. — Objection relative à l' <i>intuitus personae</i>	41
19. — B. — Seconde objection : le contrat ne comporte pas remise d'une chose aux mains d'une personne	43
20. — Conséquence relative aux obligations de la banque : elle n'a pas à garder comme un dépositaire, ni à restituer. . .	43
21. — Deuxième conséquence : indétermination de la chose confiée	45
22. — Troisième conséquence : caractère consensuel du contrat. .	46
23. — C. — Troisième objection : caractère professionnel et salarié	47

§ 3. — *Location de coffre-fort et louage d'ouvrage.*

24. — Le contrat n'est pas non plus un louage d'ouvrage.	47
---	----

§ 4. — *Solutions spéciales.*

25. — Solutions encore proposées : le contrat serait un louage de chose très spécial ; critiques	50
26. — Le contrat serait de nature complexe ou innomé	54
27. — Conclusion	55

CHAPITRE II.

Le contrat de garage.

§ 1^{er}. — *Délimitation du sujet.*

28. — Nécessité de cette délimitation	57
29. — Le garage à la journée ou le contrat de parc gardé entrent dans le cadre de notre étude	58

30. — Le garage de longue durée y entre également, même lorsqu'il prend la forme de location de <i>box</i> à l'intérieur d'un garage collectif.....	58
31. — Exclusion de la location de <i>box</i> individuel hors d'un garage, même lorsqu'un concierge assure une certaine surveillance	60

§ 2. — *Analyse du contrat de garage ainsi délimité.*

32. — I. — Ressemblance du contrat avec le dépôt.....	64
33. — II. — Objections faites à la qualification de dépôt lorsque le contrat est professionnel ou intéressé. — Première objection de caractère théorique : le caractère professionnel ou intéressé du contrat.....	65
35. — Deuxième objection de caractère pratique : le garagiste n'assume pas toutes les obligations d'un dépositaire.....	68
35. — III. — Objections faites à la qualification de dépôt du garage de longue durée. — Première conection : caractère consensuel du contrat.....	71
36. — Deuxième objection : détermination de l'emplacement de garage	73
37. — IV. — Impossibilité de qualifier le garage, même professionnel, de louage d'ouvrage.....	74
38. — V. — Impossibilité de qualifier le garage, même de longue durée, de louage d'immeuble.....	75
39. — VI. — Conclusion	78

CHAPITRE III.

Les autres contrats qui peuvent être des contrats de garde.

40. — Généralités.....	79
41. — I. — Etude des différents contrats. Garde de colis précieux.....	80
42. — Entrepôt et magasin général.....	81
43. — Garde de blé.....	82
44. — Location de case frigorifique.....	82
45. — Garde de fourrures et de tapis.....	84
46. — Garde-meubles.....	86
47. — Vestiaire, consigne, dépôt au bureau d'un établissement.....	87
48. — II. — Justification de l'étendue donnée à cette étude....	88
Conclusion.....	89

TITRE II.

Autonomie et unité du contrat de garde.

CHAPITRE I.

**Ressemblance entre les contrats étudiés et le dépôt.
Rejet de principes d'autonomie purement apparents.**

SECTION I.

L'obligation de garde.

52. — Généralités.....	94
53. — I. — Analyse du dépôt et de l'obligation de garde qu'il crée.....	95
54. — II. — Distinction du dépôt et des contrats de louage d'immeuble et de louage d'ouvrage. — Principe de la qualification des différents contrats.....	101
55. — Distinction du dépôt et du louage d'immeuble.....	106
56. — Distinction du dépôt et du louage d'ouvrage.....	111
57. — III. — Classification des contrats étudiés, du point de vue du rôle du local et de l'activité du débiteur. — Identité, à ce point de vue, avec le dépôt.....	116
58. — IV. — Conclusion	121

SECTION II.

L'obligation de restitution.

§ 1. — *Distinction proposée : certains des contrats étudiés ne donneraient naissance qu'à une obligation de moyens ; les débiteurs n'auraient pas à restituer l'objet confié.*

59. — Source possible d'une différence entre certains des contrats étudiés et le dépôt : la chose est placée dans les locaux du débiteur.....	125
60. — Première conséquence pratique : surveillance moins directe que celle du dépositaire.....	126
61. — Deuxième conséquence pratique : moindre connaissance de la matière du contrat.....	127
62. — Conséquence juridique : le débiteur n'aurait pas toujours l'obligation de restituer, « obligation de résultat », mais la simple obligation de garder, « obligation de moyens »....	129

§ 2. — *Obligations de résultat et obligations de moyens.*

63. — Nécessité d'étudier cette classification des obligations en obligations de résultat et obligations de moyens.....	130
64. — Critique : toutes obligations sont de résultat ; réfutation..	132
65. — Critique opposée : absence d'obligations de résultat ; réfutation : existence des deux catégories d'obligations.....	135
66. — Intérêt de la distinction : répartition différente de la charge de la preuve.....	140
67. — Problème et principe de la répartition des obligations dans les deux catégories.....	147

§ 3. — *Rejet de la distinction proposée.*

68. — I. — L'obligation qui naît de tous les contrats étudiés : restituer.....	149
69. — Rapports de l'obligation de garder et de l'obligation de restituer.....	153
70. — II. — Discussion de l'existence de l'obligation de restituer à la charge de certains débiteurs : restituer ou permettre la reprise.....	157
71. — Importance exacte de l'ignorance possible de la matière du contrat.....	159
72. — Importance exacte du caractère indirect de la surveillance.....	164
73. — III. — Conclusion	165

SECTION III.

Le caractère consensuel.

74. — Généralités.....	167
75. — I. — Caractère traditionnellement « réel » du dépôt. Caractère nécessairement consensuel de certains contrats étudiés	167
76. — II. — Critique de la théorie des contrats réels ; exception à faire pour le gage.....	171
77. — Elle paraît en voie d'abandon.	175
78. — Application au dépôt des critiques faites à la théorie générale	177
79. — III. — Etude des contrats qui paraissent réels	181
80. — IV. — Conclusion	183
Conclusion.....	185

CHAPITRE II.

Principe unique d'autonomie : le caractère professionnel.

SECTION I.

Recherche du principe exact d'autonomie.

83. — I. — Autorité scientifique des textes législatifs.....	191
84. — II. — Les textes du Code civil ; leur opposition.....	192
85. — Première opinion : le dépôt est nécessairement gratuit, désintéressé et occasionnel.....	193
86. — Deuxième opinion : le dépôt peut être rémunéré, mais il doit être inspiré par une pensée de bienfaisance et occasionnel.....	196
87. — Troisième opinion : le dépôt peut être intéressé ou professionnel.....	198
88. — III. — Conclusion : le caractère professionnel distingue le mieux du dépôt « gratuit » la plupart des contrats étudiés. Le contrat de garde est alors le « dépôt professionnel ».....	202

SECTION II.

Etendue de l'autonomie.

89. — I. — Principe de la solution ; nécessité d'observer les textes.....	205
90. — II. — Esprit général des textes.....	206
91. — III. — Articles 1923 et 1924.....	207
92. — Articles 1927 et 1928.....	208
93. — Article 1933.....	212
94. — Article 1935.....	213
95. — Articles 1942 et 1943.....	213
96. — Article 1944.....	213
97. — Article 1947.....	215
98. — IV. — Sévérité du législateur pour les professionnels ; conclusion.....	217
Conclusion.....	219

DEUXIÈME PARTIE

Régime du contrat.

100. — But de cette étude. — Méthode.....	223
101. — Impossibilité d'étudier de façon complète et générale le régime du contrat de garde.....	224
102. — Objet auquel doit se limiter cette étude.....	226

TITRE I.

Le contrat est un contrat d'adhésion.

103. — Constatation du fait.....	228
104. — Explication	230

CHAPITRE I.

**Constatation du fait que le contrat de garde
est un contrat d'adhésion.**

SECTION I.

Formation du contrat.

105. — Exposé du plan.....	235
106. — I. — Absence de discussion des conditions générales du contrat.....	236
107. — Absence de discussion de la rémunération.....	238
108. — Indétermination de la durée.....	240
109. — II. — Inattention du gardien aux particularités de l'objet	244
110. — Inattention du gardien à la personnalité du client....	247

SECTION II.

Contenu du contrat ; son objectivité.

111. — Exposé du plan.....	251
112. — I. — Soumission du client à la technique de garde....	252
113. — Soumission de l'objet à la technique de garde.....	254
114. — Réfutation d'une conséquence erronée que l'on en tirait ; obligation de restituer l'objet dans son intégralité.	260
115. — II. — Uniformité de la technique de garde.....	264
116. — Réfutation d'une conséquence erronée ; détermination du local de garde et de l'entreprise gardienne.....	269
117. — III. — Conclusion : toute garde vaut rémunération	275

CHAPITRE II.

**Conséquences du fait que le contrat de garde
est un contrat d'adhésion.**

SECTION I.

***Contestations pouvant résulter des particularités
de la formation du contrat.***

119. — Généralités.....	282
-------------------------	-----

§ 1. — *Contestations relatives aux droits d'une personne sur un objet donné en garde.*

120. — Indication du plan.....	284
121. — I. — Preuve de l'existence même d'un contrat.....	284
122. — II. — Preuve des droits d'une personne à réclamer le bénéfice du contrat ; généralités.....	287
123. — Suite ; cas où le réclamant présente un reçu.....	288
124. — Suite ; cas où le réclamant ne présente pas de reçu.....	295
125. — III. — Revendication par un tiers de l'objet donné en garde.....	800

§ 2. — *Contestations relatives à l'objet donné en garde.*

126. — Indication du plan.....	301
127. — I. — Principes de répartition de la charge des preuves..	302
128. — Exception possible : présomption du bon état des objets lors de leur prise en charge.....	305
129. — II. — Comment sont résolues pratiquement les contestations.....	309
130. — III. — Conclusion.....	318

SECTION II.

*Conséquence de l'objectivité des obligations :
Obligation pour le gardien
d'accepter toute garde que l'on veut lui confier.*

131. — Généralités.....	321
-------------------------	-----

§ 1. — *Principe.*

132. — I. — Le gardien fait une offre générale de contracter, qui l'oblige.....	323
133. — Il contracte parfois l'obligation d'accepter tout objet..	325
134. — Un professionnel dont l'activité principale est différente s'oblige parfois à accepter, accessoirement, des contrats de garde.....	327
135. — II. — Corollaire de l'obligation d'accepter tout objet : obligation de maintenir le contrat aussi longtemps que le désire le client.....	329

§ 2. — *Limites et exceptions.*

136. — I. — A. — Première limite : l'offre générale du gardien est une « offre sans engagement ».....	331
---	-----

137. — En revanche, l'encombrement des locaux ne justifie pas en principe, un refus de renouveler.....	331
138. — B. — Deuxième limite : le contrat ne peut être perpétuel (cas des objets abandonnés).....	333
139. — C. — Troisième limite : le gardien n'est pas tenu d'être à la disposition permanente de ses clients.....	336
140. — II. — A. — Première exception : contrats qui impliquent une confiance du gardien dans la personne de son client.....	338
141. — B. — Deuxième exception : objets dangereux ; possibilité de les refuser et droit de visite.....	339
142. — Conséquence juridique quant à la responsabilité du gardien.....	342
143. — III. — Conclusion	346
Conclusion.....	347

TITRE II.

Etendue et degré de l'obligation des gardiens.

CHAPITRE I.

Problèmes de garantie.

SECTION I.

Problèmes d'une obligation de garantir, en nature ou en valeur, la sécurité des objets confiés.

147. — Généralités.....	354
148. — I. — Premier problème : garantie de la restitution des objets ou de leur protection contre certains dangers....	355
149. — II. — Deuxième problème : garantie du remboursement de la valeur des objets. Comment se pose le problème ; méthode de résolution.....	357
150. — Résolution du problème.....	361
151. — Etude de la jurisprudence.....	363
152. — Conclusion.....	368

SECTION II.

Problèmes que pose l'existence d'une assurance.

153. — Assurances généralement contractées ; problèmes à étudier	369
154. — I. — Problème de l'existence et des modalités d'un droit du déposant contre l'assureur du gardien, lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée.....	373

155. — Justification de la solution actuelle.....	376
156. — II. — Problème du droit du déposant lorsque la responsabilité du gardien n'est pas engagée.....	377
157. — III. — Modifications apportées par l'assurance aux rapports du déposant et du gardien.....	387
158. — IV. — Conclusion.....	391

CHAPITRE II.

Clauses d'irresponsabilité.

159. — I. — Généralités. Etude de la valeur des clauses. Distinction des clauses d'irresponsabilité et des clauses de non-obligation, des clauses et des simples indications....	392
160. — II. — Clauses stipulées couramment. Par le garage....	401
161. — Par le garde-meubles.....	405
162. — Par le gardien de tapis.....	406
163. — Par l'entrepôt frigorifique.....	406
164. — Par le gardien de fourrures.....	407
165. — Par la banque pour la location de coffre-fort.....	408
166. — III. — Etude des clauses relatives à la création d'un contrat.....	413
167. — IV. — Conclusion.....	418

CHAPITRE III.

Obligations des gardiens et force majeure.

168. — Généralités.....	420
169. — I. — Nécessité de se libérer de la conception traditionnelle de la force majeure.....	420
170. — Les textes du Code civil en la matière.....	428
171. — II. — Obligation des différents gardiens et force majeure. Location de coffre-fort et garde de colis précieux..	441
172. — Entrepôt frigorifique, garde de tapis et de fourrures....	443
173. — Garage, garde-meubles, entrepôt, consigne, vestiaire..	445
174. — III. — Absence générale d'obligation quant aux soins non requis par tous les objets.....	448
175. — IV. — Conclusion.....	450
<i>Conclusion.....</i>	453
<i>Bibliographie.....</i>	463

